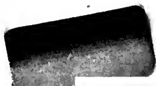



201
44 E
23







TEORIA

DELLE

PROVE GIUDIZIARIE

DI

GEREMIA BENTHAM

GIURECONSULTO INGLESE

PRIMA VERSIONE ITALIANA

DEL DOTTORE

BARNABA VINCENZO ZAMBELLI

CON NOTE.



VOL. I.





BERGAMO

DALLA STAMPERIA MAZZOLENI

MDCCCXXIV.

AL CHIARISSIMO ED ILLUSTRISSIMO

SIGNOR ABATE DOTTOR

GIACOMO GIULIANI

GIA' PUBBLICO PROFESSORE

DI DIRITTO CRIMINALE

ED ORA

DI SCIENZE POLITICHE

NELL'I. R. UNIVERSITA' DI PADOVA

Vi presento, Signore, questa mia versione: accoglietela benignamente ch' essa vi giunge interprete de' miei sentimenti.

A Voi, cultore esimio delle scienze legali, non ispiacerà di conoscere i pensamenti

di un profondo giurista e filosofo, quale è Bentham, e molto più trattandosi di un argomento, che così da vicino interessa la legislazione civile e criminale, nei di cui campi Voi coi vostri studj ricoglieste, e ricogliete una messe ubertosa.

Troverete in questi fogli un accurato sistema di logica critica applicato agli usi della logica giudiziaria, e vi sarà caro di vedere come sia qui con maestra mano appianata la via che conduce alla scoperta del vero.

Siatemi cortese di compatimento, ed aggiungete pur questo ai molti titoli, che avete alla mia riconoscenza.

Milano il 1.° *Marzo* 1824.

Di Voi pregiatissimo sig. Professore

Umil. Obb. Devot. Servitore
Barnaba Vincenzo dott. Zambelli.

„ Bacon a commencé la Philosophie en detruisant;
„ Newton l'a avancé en creant: mais, en fait des preuves,
„ c'est-à-dire de loi pour les preuves, il y a plus á faire
„ pour Bacon que pour Newton. „

Dumont.

PRELIMINARI
DEL
TRADUTTORE.

I

Col nascere dei codici civili e criminali, e col primo stabilimento delle curie giudiziarie, davanti a cui si portarono da tempo quasi immemorabile le questioni sul mio, e sul tuo, non che le private, e pubbliche querele sui reati tendenti a sommovere la sicurezza del corpo sociale, o dei suoi componenti, col nascere di questi codici, io diceva, nacquero diversi sistemi di procedura, o collezioni di leggi sussidiarie aventi per iscopo la pratica amministrazione della giustizia civile, e criminale. Ma, sia per i tardi progressi, di cui avevano a dolersi le scienze in que' primi tempi, sia per la natìa rozzezza di alcune nazioni, che avevano ereditata dai loro padri una cieca superstizione, sia perchè i capi dei popoli erano

barbari anch'essi, ed ignoranti, l'Europa per lungo spazio di tempo, non conobbe che sistemi che la disonoravano, nè seppe per le anzidette cause, emanciparsi dal predominio imperioso di essi.

Io non ispingerò l'occhio indagatore fino alle prepotenze delle età di mezzo. quando i feudatarj esercitavano il più oppressivo dispotismo, quando il costume dell'orgogliosa cavallerìa riponeva il dritto, ed il torto sulla punta di una lancia, quando si combatteva con autorizzazione alla presenza de' giudici, e si spargeva un sangue innocente, quando credendo piamente in un Dio protettore, l'ignoranza, e il fanatismo obbligavano a mille stranissimi, e dolorosi esperimenti; quando finalmente circondata da tutte le sue nefande atrocità, facea crudeli progressi la tortura. È bene tirare un velo su questi tempi calamitosi, poichè il ricordar solo ch' essi hanno esistito ritorna a disonore del genere umano. Però dirò, che dimenticando anche queste epoche di dolore, furono troppo funesti gli errori, che in esse dominarono, perchè radicati com' erano nei costumi, e nelle opinioni, non avessero a non lasciar degli avanzi estensibili anche a tempi più tardi. E infatti, se si amasse scavare nelle ruine di alcune legislazioni, che appena appena sparirono dal mondo politico, vedrebbesi come si risentivano ancora dell'antica barbarie. Ma sparirono, io

lo ripeto, queste legislazioni, perchè fortunatamente a novelli, e più elevati destini erano chiamate le sociali instituzioni.

A dar nuova faccia pertanto al processo sì civile, che criminale molte cause agirono con forza unita, e sarebbero, s' io mal non avviso, i progressi della civilizzazione, quelli della filosofia, e della ragione, la moderazione portata nelle norme direttrici dei governi, i lumi dei principi, la saviezza dei legislatori. La mercè di tutti questi diversi, ma combinati elementi si tolse alla procedura la ruggine, che la deturpava, e ricondottala sul dritto cammino, che guida al suo vero oggetto, si ottenne di limitare l'arbitrio dei giudici, di procurare a ciascun cittadino la pronta ricupera dei proprj diritti, di assicurare all' innocente una giusta tranquillità, e di render certa per il colpevole la punizione dei suoi misfatti.

Ne v'era d'uopo, che di un sol primo passo, poichè appena sentita la necessità di una riforma, e appena gettati i primi lampi diradatori di quella foltissima nebbia, che tutte ottenebrava le instituzioni, gli occhi, e le menti s'aprirono, e sorsero con nobile emulazione cento ingegni a disputarsi la palma del perfezionamento di questo ramo interessante della legislazione. Tutte le nazioni ricordano nei loro annali degli uomini be-

nemeriti per tale plausibile divisamento, e la mia particolarmente menziona con onore il nome di illustri Scrittori filantropi, che zelanti com'erano per la causa dell'umanità, posero essi le fondamenta, su cui appoggiarla solidamente.

Se non che, quando dicesi sistema di procedura, si pronuncia un tal termine, che in sè comprende tutto il complesso di quelle norme, le quali sebbene aventi degli scopi parziali, riconoscono però necessariamente uno scopo generale, modificato dalla natura del processo, cioè o civile, o criminale. Voglio dir dunque, che se gli Scrittori cooperarono coi loro lumi, e coi loro lodevoli sforzi a tentare un perfezionamento, se non assoluto, almeno relativo, dell' intiero sistema, considerato in complesso, potrebbero poi averne trascurata una qualche parte, cui per ispeciali motivi avessero accordato e minore studio, e minor' attenzione. Sarei io accusato di paradosso, se dicessi, che la parte più negletta, o più stravisata da errori, o con troppa brevità chiamata ad esame nei libri dei trattatisti, è quella, che dir si può la fondamentale, la più astrusa, l'essenzialissima, la teorìa delle prove? *Ma io finora non ho fatto che avventurare un dubbio: mi è d'uopo cambiarlo in certezza con alcune pratiche osservazioni.*

Se consulto i Trattatisti, ne trovo di due specie: di quelli, che hanno versato ex professo *sulla materia delle prove, e di quelli, che di essa si occuparono* incidentemente, *considerandola non come argomento isolato, ed esistente per sè, ma come semplice parte dell'edificio processuale.*

Pochissimi sono quelli, che appartengono alla prima categorìa; anzi fatta eccezione dei due voluminosi trattati di Mascardo (1) e di Menocchio (2) crederei, che nessun altro libro si possa chiamare con questo titolo. Bastano, è vero, questi due soli ad onorare l'epoca, in cui furono scritti, ma essendochè in essi si esibiscono piuttosto dei Manuali per i pratici, di quello che si offra una serie ragionata, e filosofica di idee, la quale conduca lo studioso a conoscere sotto principj generali, e teoretici l'argomento amplissimo dei mezzi, o dati, sui quali possiamo fondare la nostra credenza, o non credenza, penserei, che quei due trattati non possano avere tutt'affatto riempito quel voto, che esisteva nella giurisprudenza filosofica prima della loro pubblica-

(1) De Probationibus.
(2) De Præsumptionibus.

zione (1). D'altronde la tenace devozione professata da questi Scrittori agli oracoli del Diritto Giustinianeo, potrebbe talvolta far sospettare dell'aggiustatezza dei loro principj.

Abbandoniamo adunque quelli che scrissero ex professo *sulle prove, e veniamo a chi ne trattò solo per non lasciar incompleto il sistema di idee, che andava lavorando.*

Non cominciamo dalla numerosa turba degli interpreti del diritto Romano. Questi colla farragginosa profusione dei loro commenti hanno sempre avuto in costume di oscurare stranamente le materie su cui hanno versato, e i titoli riguardanti le prove (2) che noi leggiamo nel Digesto, e nel

(1) Furono forse queste le osservazioni, che fecero nascer pensiero al celebratissimo Leibnis di ridurre a miglior forma quei due trattati. Così egli si esprime.... *Specimen hujus rei, Deo adjuvante, daturus sum aliquando in Menochii, et Mascardi libris de præsum. et probat. qui, quanticunque sint, poterunt tamen in paucas vix plures quam* 100 *naturalissimas regulas ita contrahi, ut liceat inde cœtera omnia, manifesta consequentia, derivare. Laborem illum nostrum – Compendium Menbchii, et Mascardi de præs. et prob. inscribemus.* – Ved. Leib. tom. IV. pag. 190. pars II. Method. novæ disc. docend. Jurispr. edict. Genevæ.

(2) De Probationibus et Præsumpt. – De Testibus. – De Quæstionibus. – De Fide Instr.

Codice sono stati dalle sottigliezze di costoro talvolta affatto stravisati. Aggiungete di più, che l'originale stesso, che que' dotti s'erano prefissi a soggetto delle loro sofisticherìe, era in questa parte vizioso, poichè nella Giurisprudenza Giustinianea, in fatto di prove, scorgesi una continua ondulazione tra la misericordia, e la ferocia, tra una eccessiva delicatezza in pesarne il valore, ed un ingiusto metodo nel ricercarle. Quando la fonte è viziosa, sono pure corrotti tutti i rivoli, che ne derivano. Per quanta autorità impertanto possa il tempo avere acquistata ai Clari, ai Deciani, ai Carpzovii, ai Damouderi, ecc., non è molto l'ajuto, che possiamo riprometterci da essi sull'argomento, che esaminiamo.

Vengasi dunque alla scuola moderna, e distinguiamola in Francese, ed Italiana.

La scuola Francese ci presenta una serie copiosa di Scrittori, che versando particolarmente sulle materie criminali, ci hanno lasciati dei principj risguardanti la teorica delle prove: ma quanto questi principj sieno valutabili, io il lascierò giudicare a chi ha senno, dopo una breve, ma precisa, e fedele esposizione della somma dei pensieri di questa scuola.

Muyart de Vouglans (1), che ha trattato da imbecille, e da eretico il Beccarìa, sostiene che la tortura debba mantenersi nel processo criminale, siccome efficace, e sicuro criterio di verità.

Il giureconsulto Jousse (2) offrendo un lungo catalogo degli Scrittori, che si dichiararono a favore e contro di questo barbaro esperimento, termina coll'abbracciare stupidamente il partito dei primi.

D'Aguessau, quel grande cancelliere di Francia, fu d'opinione, che si avesse ad infligger la tortura quando la prova del delitto non era completa

Voltaire, più umano degli altri, la vorrebbe abolita per tutti i delitti, meno quello del regicidio. (3).

Voltaire ragionando sulla prova testimoniale, vorrebbe che tutti i testimonj, di qualunque condizione, fossero idonei (4).

(1) Le Leggi criminali nel loro ordine naturale.
(2) Nel suo Cod.
(3) Comment.
(4) Prezzo della giust. e dell'uman.

Brissot finalmente, che a ragione si può ritenere il migliore dei criminalisti francesi, temendo di tutto, e di tutto diffidando, ha portato nella materia delle prove il più strano, ed assurdo pirronismo (1).

Potrei citare alcuni altri Scrittori, ma chi ne ha letto uno, gli ha letti tutti; poichè essi non hanno fatto che ricopiarsi.

Ora dietro questo brevissimo saggio (della cùi fedeltà mi sono garanti le sottoposte citazioni) dei pensamenti de' succitati Scrittori, potremo inferire, che la scuola Francese ci abbia tramandate delle utili verità sulla teorìa delle prove giudiziarie? E la ragione, e il fatto ci rispondon di nò. La ragione, perchè non può essere in opposizione con sè medesima: il fatto, perchè questo ci dimostra, che appunto in Francia, più che in qualunque altro paese, hanno avuto luogo frequenti scandalosi processi, nei quali, per un vizio intrinseco al criterio provante, ha trionfato spesso il delitto, ed ha dovuto soccombere l' innocenza.

In Italia si sono stampati più libri, e meno errori. Tutti i nostri Criminalisti hanno versato

(1) Theorie des Loix crim. Titre de la preuve par. exp.

sulle prove, ma in modo però da non potere chiamare affatto completi i loro lavori. Ciascuno condotto dalla serie delle proprie idee ad esibire il trattato dei giudizj, *ha ragionato delle basi, su cui il giudice può fondare la propria credenza, o non credenza, sviluppando le diverse fonti della certezza morale, la maggiore o minor forza di essa, i suoi punti di contatto colla probabilità, il maggiore, o minor calcolo graduale del suo valore. Ma nessuno ha steso un ampio trattato filosofico su questa materia, considerandola sotto tutti gli aspetti possibili, e prendendola nel duplice ufficio, ch'ella presta alle materie civili e criminali. E infatti ciò che sulle prove hanno detto Filangieri, Beccaria, Pagano, Renazzi, Paolo Rizzi ed altri, non basta a lasciarcene affatto contenti, poichè l'argomento è di tale natura, che si può dire esiga necessariamente una serie di discussioni profonde, e continuate fino a tanto che una luce filosofica lo porti all'ultimo grado di evidenza. Si aggiunga, che un troppo fervido zelo avrebbe potuto ingannare alcuno dei succitati Scrittori, e indurli a sanzionare dei principj, contro dei quali riclamano e l'esperienza, e la ragione (1).*

(1) Vedi cosa scrisse Filangieri sulla confessione tom. II. cap. X. lib. III. – Leggi Pagano cap. XXII. pag. 172. Consid. sul Proc. crim.

Ora da quanto io dissi fin qui, quale conseguenza legittima se ne potrebbe dedurre? ovvia, e facilissima: che dunque fino a questo giorno ha esistito un voto nella giurisprudenza filosofica Europea, il quale abbisognava di essere riempito. La palma era di faticoso acquisto; ma pure vi fu chi la colse, e l' Inghilterra, agli onori, che tutto il mondo civilizzato le tributa per il miglior codice di procedura criminale, che si conosca nelle moderne legislazioni, aggiunge pur oggi il vanto d'esser patria di uno Scrittore, che tentando un novello agone, si fa ricco di novelle vittorie.

Il nome di Bentham è abbastanza conosciuto in Europa, perchè al solo pronunciarlo si concilii devozione, e rispetto. I suoi Trattati di legislazione civile e penale, *la sua opera sulle* Pene, e sulle ricompense, *l'altra sulla* Tattica delle assemblee legislative, *hanno già poste le fondamenta all' immortalità di quest' uomo, e non v' ha giureconsulto o politico, che non abbia meditato, o mediti sui risultamenti di così onorati travaglj. Ma il genio difficilmente si appaga: più sono i suoi trionfi, più ne agogna di nuovi, e rende più belli i primi collo splendor dei secondi. Conosceva l' illustre Filosofo, che la legislazione è un vasto campo, in cui vi ha sempre qualche tratto suscettibile di nuova coltura, e mentre con l'occhio penetrantissimo andava esplorando ove fer-*

marsi, e meditare, i disordini delle curie civili e criminali gli additarono l'articolo prove. *S'accorse tantosto, che questo era un campo pieno di bronchi; vide che gli inciampi crescevano ad ogni passo; si persuase, che una scolastica metafisica, combinata ad un inesplicabile, e barbaro gergo, formava tutta la scienza della magistratura; pianse sulla innocenza sacrificata per mancanza di giusto criterio nel sistema probante; s'adirò contro il delitto inulto per la vacillazione dei mezzi di inquirere; infine accompagnato dalla fiaccola della ragione, penetrò i tenebrosi recessi dei tribunali, e vide, che tutto era arbitrio, incertezza, violenza, dispotismo. Quì si torturava un accusato, là si vessava un testimonio, quì si giurava, e si insultava alla Divinità giurando sempre il falso, là si faceva forza ai più sacri, e naturali diritti dell'uomo; in una parola, si convinse ch'era necessario tentare una generale, ed assoluta riforma, la quale distruggendo il mostruoso colosso degli errori, e delle irragionevoli pratiche per lo avanti invalse, dovesse cagionare* nell'ordin sociale quel mirabile accordo, in cui il reo nell'atto di subire la pena, dice a sè stesso: IO ME LA SONO MERITATA; e lo spettatore pronuncia ch'ella è giusta (1).

(1) Sono parole del dottissimo Romagnosi – Ved. Genesi Introd.

Ma a questa meta gloriosa non si poteva giungere, che svelando tutti gli assurdi, che dominavano nelle discipline processuali, e offrendo particolarmente una nuova teorìa sulla materia delle prove giudiziarie. Questo è il tentativo che la ragione riclamava, che la legislazione voleva vedere eseguito, che Bentham perfezionò; questa è l'opera ch' io presento all'Italia mia patria, opera che tornerà cara a tutti i cultori del diritto, non che a tutti quelli, cui stia a cuore davvero il bene della sociale aggregazione.

L'Autore che l' ha meditata è un profondo Giureconsulto, un grande Filosofo. Conosce la scienza della legislazione, e conosce il cuore dell'uomo, cognizioni ambedue indispensabili in materia di prove. Chi dunque ne intraprende la lettura, cammini pure sicuro sotto la scorta di tanta guida, e poscia ripeta fra sè ciò che l' illustre Ionhson diceva ad encomio di Addison. ,, Egli ha letto ,, con critico occhio tutto l' importante volume ,, dell'umana vita, ed ha esplorato il cuore del- ,, l'uomo fino nei più intimi recessi, conoscendovi ,, la forza dello stratagemma, e tutte le risorse ,, delle morali affezioni (1). ,,

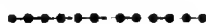
(1) Vite dei Poet. ingl.

Dell'estesa applicabilità poi, che può avere quest'opera ai diversi rami di agenzìa o amministrativa o giudiziaria, dica ciascuno coll'accreditato Mascardo: „ Consideremus viros, quorum opera Respublica, pro justitiæ administratione, indiget: sunt enim aut juris interpretes, aut oratores, aut judices, qui licet omnes diversis obeundis muneribus sese exerceant, in eo tamen mirifice conveniunt, quod in qualibet quæstione discutienda solis probationibus innituntur (1). „

(1) Masc. de Prob. Quæst. 1. §§. 13. 14. 15.

LIBRO PRIMO.

NOZIONI GENERALI SOPRA LE PROVE



Capitolo I.

Dei rapporti tra la Legge e la Procedura, tra la Procedura e le Prove.

L'oggetto delle leggi, quando elleno sono ciò che devono essere, è di produrre nel maggior grado possibile la felicità dei più; ma che elle sieno buone, o cattive, non possono operare, che creando dei *diritti*, e delle *obbligazioni*: i diritti, che comprendono tuttociò che vi ha di piacevole, tuttociò che è godimento, e sicurezza; le obbligazioni, che abbracciano tuttociò, che è molesto, ed oneroso, tuttociò che è limite, e privazione, ma il di cui male è abbastanza compensato dal bene che ne risulta. Ed ecco il carattere delle buone leggi: le men

buone sono quelle, che creano delle obbligazioni superflue, o più onerose, che utili.

Queste leggi non sarebbero di alcun effetto, se il Legislatore non creasse al medesimo tempo altre leggi, che hanno per iscopo di fare eseguire le prime: queste sono le leggi di procedura.

Per marcare la differenza delle une, e delle altre, chiameremo le prime leggi *sostantive*, e le seconde leggi *aggettive* (1).

L'opera finale del giudice è una *decisione*, qualunque poi sia il nome, con cui si appella, cioè di giudizio, di sentenza, di decreto, di precetto, o di mandato.

Quando un privato si rivolge al giudice, si è per dimandargli una decisione, che non può essere relativa, che ad un punto di fatto, o ad un punto di diritto. Nel punto di fatto si tratta di sapere, se egli crede, che il fatto, che gli si sottomette, sia

*Le note segnate coll'asterisco * sono del Traduttore, le altre appartengono all'Autore.*

(1) * Piuttosto avrei detto Leggi *principali*, ed *istrumentali*, o *secondarie*, poichè in istretto rigor logico *l'aggettivo* non indica che un *modo di esistere* del sostantivo: ora, le leggi di *procedura* coadjuvano all'esecuzione di quelle, che versano sul *diritto*, ma non contribuiscono a dar loro una *determinata foggia* di esistenza.

vero, o nò; e in questo caso la decisione non può avere altra base che le prove. Nel punto di diritto si tratta di conoscere qual sia la legge sulla tale, o tal altra materia, qual diritto ella conceda, e quale obbligazione imponga in una certa supposizione. Il ricorrente esige un servizio d'una natura positiva, che consiste nell'esser posto nel godimento di un diritto; e allorchè la sua domanda è contestata, il difensore ricerca un servizio d'una natura negativa, che consiste nel non essere assoggettato all'obbligazione, che la parte avversaria gli vorrebbe imporre.

Ciò comprende tanto la legge penale, quanto quella che comunemente appellasi legge civile; poichè di che si tratta nella penale? di decidere se un certo fatto, che si chiama delitto, è provato, o nò, e in conseguenza se l'individuo accusato deve essere assoggettato all'obbligazione di subire la pena legale di questo fatto.

In tali questioni il dovere del giudice è di ottenere tutte le prove da una parte e dall'altra nella miglior forma possibile, di compararle, e di decidere dietro alla loro forza provante.

Così l'arte della procedura non è essenzialmente che l'arte di amministrare le prove (1).

Capitolo II.

Fini della Procedura.

Tutte lè regole della procedura debbonsi riportare a quattro fini: 1.° regolarità nelle decisioni, 2.° celerità, 3.° economìa, 4.° esenzione da operazioni superflue (2).

La regolarità nelle decisioni è lo scopo diretto: i tre altri non sono che collaterali. Si tratta di evitare gli inconvenienti accessorj, conosciuti sotto i nomi di *delazioni*, *di vessazioni*, e di *spese*; ben inteso, che qui parlasi di dilazioni, di vessazioni, e di spese non necessarie, o il cui male è

(1) * Questa definizione è laconica, e giusta. Esaminando infatti tutta la lunga, e complicata serie delle operazioni processuali, sì nei giudizj civili che criminali, trovasi, che sono tante fila separate, che conducono ad un unico, ed identico scopo, quello della *prova del fatto*, o *del diritto*.

(2) * Non avrei detto *fini*, ma *canoni fondamentali*, o sia *regole* aventi per iscopo la semplificazione, e la speditezza del sistema processuale. Il *fine* della procedura, se è *criminale*, è – *causas criminales légitime cognoscendi*, *et delicta puniendi* – siccome si esprime il Rictero: se poi la procedura è *civile*, il suo scopo è quello di constatare un fatto, od un diritto.

preponderante, cioè che equilibrandone gli effetti, il male è superiore al bene.

Ciò che io intendo per *regolarità nelle decisioni* si è la loro conformità colla legge. Egli è sopra la legge, che si regolano i timori, e le speranze de' cittadini. La legge ha una ragione: che la decisione del giudice si conformi a questa ragione, e il pubblico è soddisfatto: che questa ragione sia contrastata, e tosto vi è un principio di lesa sicurezza, e nei casi importanti, un allarme proporzionale.

Si può facilmente, è vero, concepire una giustizia *astratta*, quella, che potrà parer tale agli occhi di un giudice infallibile, istruito di tutte le circostanze della causa; ma distinguere questa giustizia astratta dalla giustizia legale, è una pretensione vana, e pericolosa, la quale abbandonerebbe il giudice ai fantasmi della sua immaginazione, e gli farebbe perdere di vista la sua vera guida, che non può essere che la legge. La legge aggettiva, cioè la legge di procedura, non è buona che in quanto ella concorre all' adempimento della legge sostantiva.

Cos' è una falsa regola in materia di procedura? questa è una regola, che tende

a mettere in contraddizione la decisione del giudice, e la legge, che trascina il giudice a pronunciare contro la sua intima persuasione, a sacrificare il diritto alla forma, a giudicare come uomo di legge in un modo, con cui non avrebbe giudicato come uomo privato. In questi casi è l'arte, che è condannata dagli artisti; sono eglino che accusano sè medesimi, perchè divenendo giudici non cessano di essere uomini. La maniera di agire può essere coartata, la maniera di pensare non mai: la condotta è del mestiere, il sentimento è della natura. Se il giudice in conseguenza all'osservanza delle regole di procedura, assolve l'accusato, ch'egli crede colpevole nei termini della legge; se egli fa perdere ad un cittadino un diritto, che a norma della sua persuasione, la legge gli voleva conservare; in una parola se l'affare ha un esito contrario a quello, che avrebbe avuto seguendo l'integrità del giudice libero, si può asserire con sicurezza che le regole sono cattive. In tutti questi casi ciò che la legge sostantiva promette ai cittadini, la legge aggettiva lor toglie, privandoli dei mezzi di ottenerlo; e le due leggi sono fra loro in opposizione.

Non concludete però da queste osservazioni, che sia egli d'uopo di abolire tutte le forme, e non ammettere altra regola che la volontà dei giudici; ciò che è necessario evitare sono le forme, e le regole, che collocano il giudice nella necessità di portare un giudizio contro la propria convinzione, e che fanno la procedura nemica della legge sostantiva. Noi vedremo altrove quali sono le vere guarentigie, che debbono accompagnare le testimonianze, ed i giudizj.

Quanto ai fini che io ho chiamati collaterali, celerità, economia, esenzione da operazioni superflue, tutto si è detto, quando si sono enunciati: ma adattare la procedura a questi fini, e conformarvi la pratica, questo è ufficio, che esige per parte del legislatore un'abilità, ed una fermezza straordinaria; poichè qui appunto è dove si ha a combattere più che altrove contro l'interesse seduttore. Non vi è satira, nè esagerazione dicendo, che la procedura sembra essere stata diretta verso fini assolutamente contrarj, e quasi col disegno di moltiplicare le spese, le dilazioni, e le vessazioni, aggiungendovi tuttociò, che può renderla inintelligibile. Questi vizj non sono però stati l'effetto di un piano adottato dai tribunali;

eglino furono la conseguenza di certi interessi seduttori, che non hanno conosciuto freno, poichè l'opinion pubblica, o era muta ed impotente sopra quegli abusi, che la sua ignoranza le impediva di giudicare, o era indifferente alla sorte dei contendenti; individui sparsi, che non formano una classe, che cangiano ad ogni momento, di cui le rimostranze sono odiose, e che non possono neppure far comprendere le loro querele le più legittime.

Capitolo III.

Del modello naturale della Procedura.

Si è soventi parlato della pretesa necessità di sottomettere le costituzioni politiche, e soprattutto le costituzioni popolari a non so quale operazione, che deve produrre l'effetto di ricondurle ai loro antichi principj. Quest' idea si annunciò con calore, come se essa contenesse il secreto meraviglioso del ringiovanimento degli stati. Questa massima non si fonda, che sopra il pregiudizio volgare in favore de' vecchi tempi; pregiudizio, che deve tutta la sua forza ad

una falsa maniera di riguardare l'età del mondo, prendendo la sua infanzia per la sua maturità; quasi che la saggiezza in luogo d'essere in ragione diretta, dovesse procedére in ragione inversa dell'esperienza. Quale sarebbe il risultato di questa operazione così vantata? sarebbe di retrocedere di età in età fino alla barbarie primitiva. Certamente non è per delle riproduzioni periodiche, ma per degli ammiglioramenti successivi, che l'Inghilterra è pervenuta al grado di libertà, e di prosperità, di cui ella gode. Ecco ciò che è stato dimostrato dal più saggio, ed imparziale de' suoi storici (Hume), a grande dispetto degli uomini di partito, che amano meglio fondare la libertà sopra vecchi titoli, che riconoscerla dai progressi dell'esperienza, e della ragione.

Però vi ha un ramo della legislazione, in cui mi sembra che i secoli primitivi abbiano avuto il vantaggio: questo è quello della procedura. Senza rimontare a quella di Grecia, o dell'antica Roma, nell'Inghilterra stessa, ove in oggi è così complicata, cominciò dall'essere semplice: se ne hanno delle tracce nell'istoria: si possono seguire i progressi di quest'arte intricata, e rimontare all'origine di queste regole così vinco-

lanti, e poco ragionevoli di questa varietà di tribunali, che hanno tutti un particolare sistema, e che moltiplicano così stranamente le questioni di competenza, di queste finzioni puerili, che confondono insieme incessantemente l'opera della menzogna, e la ricerca della verità. La storia di questa giurisprudenza è l'opposto di quella delle altre scienze: in queste si procede sempre semplificando i sistemi de' nostri predecessori; nella giurisprudenza all'invece si va sempre complicandoli d'avvantaggio. Le arti si perfezionano producendo maggiori effetti con mezzi più facili; la giurisprudenza si è deteriorata moltiplicando i mezzi, e diminuendo gli effetti.

Egli è vero che la semplicità nella procedura primitiva non era un merito fondato sopra la ragione: in questo non è d'uopo lodare l'antichità nè come antica, nè come saggia; non fu che una saggiezza negativa; un risultato dell'ignoranza. Il desiderio d'eludere le leggi ha prodotte le sottigliezze dell' intrigo, e il desiderio di prevenire gli artificj della frode ha fatto ricorrere a degli espedienti particolari. A misura che l'inimico inventava dei novelli attacchi, gli ingegneri della legge inventavano novelle difese;

ma eglino si sono lasciati sedurre dal proprio loro acume, ed hanno moltiplicate le regole in un soggetto, che ne addomanda pochissime. Il modello antico si era perduto; la sua semplicità, che ne faceva il più bel carattere, l'ha fatto sprezzare. In oggi è d'uopo richiamarlo, ma per non più allontanarsene, si rende necessario conoscere le ragioni, che lo giustificano.

Non andiamo però a dimandare all'istoria ciò che è stata la procedura nei tempi antichi; non perdiamoci in ricerche di erudizione; il modello naturale di una buona procedura è più presso di noi: egli è alla portata d'ogni persona, egli è inalterabile. Un buon padre di famiglia, in mezzo dei suoi, e attento a regolare le contestazioni, è l'immagine d'un buon giudice. Il tribunale domestico è il vero tipo del tribunale politico. Le famiglie esistevano prima degli stati, ed elleno esistono ancora negli stati medesimi. Esse hanno un governo, delle leggi da far eseguire, delle dispute a decidere: hanno un metodo per arrivare alla cognizione dei fatti; questo metodo non si trova nei libri, e il legislatore primitivo, il senso comune, l'ha insegnato al primo padre di famiglia, e l'insegna ancora a tutti

i suoi successori. Per ciò la rivelazione di questo sistema di procedura, sempre seguito, sempre sconosciuto è in legislazione una vera scoperta. L'uomo dei campi il segue per istinto, l'uomo di legge se ne allontana per erudizione. Io sono come un lapidario, che scoprirà un diamante sotto una zolla premuta dai piedi per molti secoli. Qnesto codice che io proclamo riunisce il merito dell'antichità a quello della novità: è una pratica universale, ed una innovazione senza esempio.

Ma l'uomo di legge può egli ignorare ciò che è conosciuto da tutti? Nò, senza dubbio; ma però è necessario distinguere in lui due esseri differenti l'uno dall'altro, l'uomo naturale, e l'uomo artificiale. L'uomo naturale può essere l'amico della verità; l'uomo artificiale ne è l'inimico. L'uomo naturale può ragionare con aggiustatezza, e con semplicità: l'uomo artificiale non sa ragionare che la mercè di sottigliezze, di supposizioni, e di finzioni. L'uomo naturale può dirigersi alla sua meta per il dritto cammino; l'uomo artificiale non sa camminare verso la propria, che per tortuosità interminabili, e se vi avesse mai a dimandare — *che ora è, qual tempo fa?* — sarebbe

d'uopo *ch'* egli cominciasse dal mettere due o tre persone tra voi, e lui, che inventasse qualche finzione di astrologìa, e che impiegasse qualche settimana, o qualche mese in iscritture, ed in questioni preliminari.

Nel seno della sua famiglia, l'uomo di legge si riconduce per la forza del buon senso a questo metodo semplice, da cui poi si allontana sul sedile della curia per follìa di erudizione. Non vi ha uomo al segno imbastardito nelle sue pratiche giudiziarie che applicar le possa anche ai proprj affari domestici: egli riprende le sue massime vestendo la toga di cerimonia, e le dimentica poscia, spogliandosene. Se si volesse rappresentare una demenza, ma una demenza triste, e inintelligibile, non vi sarebbe d'uopo di altro, che di supporre un avvocato Inglese, che amasse trasportare nella vita comune le finzioni, le regole, e la logica della Sala di Westminster (1).

(1) * La Sala di Westminster in Inghilterra è dove esiste il banco del Re, davanti a cui si agitano molte celebri cause. È un fatto, che la procedura inglese è complicatissima, e che nelle sue forme esiste del superfluo, e del ridicolo. Bentham ha combattute in altre sue opere le regole tecniche del patrio foro, e giova credere, che ne fosse infastidito, dal momento, che lasciò scritto, che – in certi casi la giurisprudenza si può definire l'arte d'ignorare metodicamente ciò che è conosciuto da tutti. –

Vediamo pertanto quali sono i tratti i più eminenti di questa procedura domestica, o naturale. Il padre di famiglia, al momento, in cui si alza una contestazione tra le persone, che dipendono da lui, o che si trova nel caso di pronunciare sopra qualche contravvenzione ai suoi ordini, chiama le parti interessate a comparirgli davanti; le ammette a produrre testimonianze in loro favore; esige una risposta ad ogni domanda, fosse anche la risposta svantaggiosa alla lor causa: considera il silenzio come una confessione, a meno che egli non traveda dei motivi, che possono impegnare l' innocente a tacersi. Instituisce il suo interrogatorio sopra il luogo istesso, ed esige una risposta immediata a ciascuna domanda, senza che si conosca ciò che debbe seguire. Non esclude alcun testimonio, tutti gli ascolta, riserbandosi d'apprezzare ciascuna testimonianza, e non è il numero ch' egli calcola, ma il valore de' testimonj. Egli permette a ciascuno di essi di esporre la sua narrativa di seguito e con quelle circostanze necessarie, che legano il tutto. Se ve ne sono, che si contraddicono, li confronta immediatamente, pone gli uni a disputa cogli altri, e da questo conflitto più bella n'esce

la verità. Cerca di giungere ad una pronta conclusione per non fomentare dei germi di dissensione nella famiglia, e poichè i fatti recenti sono più facilmente conosciuti, e provati, non accorda dilazioni, che per ragioni speciali.

Ecco l'idea generale della procedura domestica, o naturale: quelli che conoscono la procedura tecnica, o legale sanno a qual punto ella si assomigli a quella, o piuttosto come ne differisca. La procedura, che ha regnato sì lungo tempo nella più gran parte d'Europa ne presenta ad ogni sguardo un contrasto assoluto. Però non conviene abusare del parallelo onde fare della procedura domestica il tipo esclusivo della procedura legale: vi sono delle differenze essenziali. Da ciò solo, che uno stato è più grande di una famiglia vi hanno molte difficoltà per constatare i fatti, per procurare le testimonianze, e per assicurarsi delle persone prevenute. Di più, un giudice non è un padre; egli ha una responsabilità pubblica, egli deve render paghe altre persone coi suoi giudizj. Per tutto questo è dunque d'uopo di munire i tribunali giudiziarj di differenti guarentigie, che non sono necessarie per il tribunale domestico.

Capitolo IV.

Della Prova in generale.

Cos'è una *prova?* Nel senso più esteso, che dar si possa a questa parola, si intende per essa un fatto supposto vero, che si considera come atto a servire qual motivo di credibilità sopra l'esistenza, o la non esistenza di un altro fatto (1).

Così ogni prova comprende almeno due fatti distinti: l'uno che può chiamarsi *fatto principale*, quello, di cui si tratta provare l'esistenza, o la non esistenza: l'altro *fatto probatorio*, quello che è impiegato a provare il sì, od il nò del fatto principale.

Ogni decisione fondata sopra una prova procede dunque in via di conclusione. *Un tal fatto essendo esibito, io conchiudo l'esistenza di un tal altro.*

Segue da questa definizione, che le questioni di prova hanno una estensione maggiore di quella cui ordinariamente si pensa;

(1) * *Potest hoc modo probatio definiri, ut sit actus judicialis, et solemnis, quo per istrumenta, aut testes, aut alia idonea argumenta de re controversa judici fit fides.* Dig. tit, de Prob. et Præsumpt.

elleno si offrono in quelle circostanze della vita, ove si crede meno di seguire un processo logico, e per così dir giudiziario: l'andamento degli affari domestici s'aggira intieramente sopra le prove, e noi nei nostri più frivoli solazzi ne supponiamo le applicazioni le più sottili.

Mirate un cacciatore: quell'impressione leggiera sull'erba, quelle cime piegate, quei rotti ramuscelli, quelle orme sul suolo, quegli atomi sottili, che feriscono il suo odorato, tuttociò è egli una prova sufficiente che la preda, ch'egli persegue, è passata per là? Egli esercita l'arte di giudicare senza conoscerne i principj, e ragiona per istinto. Il selvaggio, che diss'io? L'animale stesso cava delle conclusioni da un fatto ad un altro, e giudica seguendo alcune regole; Montesquieu avrebbe detto seguendo *le leggi naturali.*

Per le scienze fisiche si è immaginato un trattato *dell'arte di osservare.* Questo è un trattato di prove applicato ad uno scopo particolare; questa è l'arte di trarre delle giuste conclusioni da un fatto ad un altro, e si tratta di sapere se tutti i fatti osservati corrispondano tra di loro. In materia di amministrazione, e di legislazione egli è

evidente, che non si può procedere, che per via di conclusione, cioè giudicando dalle prove. L'arte di raccogliere i fatti, di farli constare, di collocarli in un tal ordine, in cui ricevano una luce reciproca, dove si afferra il loro legame, e se ne conoscono le conseguenze, tuttociò è la base della scienza amministrativa, e legislativa.

In ogni caso la prova è un mezzo per un fine.

Nella comune maniera di intendere l'arte delle prove sembra più particolarmente applicata alla pratica dei tribunali; è là il suo punto d'importanza, là dove ne è meglio sentita la necessità, e dove si crede ch'ella esista, o possa esistere con un metodo il più perfetto. E infatti tutto concorre in una causa giuridica a porre quest' arte nel suo splendore; de' fatti sono prodotti pro, e contro; l'attacco e la difesa si affidano a pratici esperti in questo genere di tenzone; in un campo ristretto gli avversarj avanzano, e si ritirano a misura che un fatto si prova, o si distrugge; in fine il giudizio è rimesso a degli uomini, che è giusto il credere agli altri superiori in saggiezza, ed in dignità, uomini dedicati per professione a pesare imparzialmente i fatti, ed a difendersi dalle illusioni.

Ma noi vedremo in seguito, che se vi furono delle cause, le quali naturalmente influirono a perfezionare l'arte probatoria nei tribunali, molte altre se ne scoprirono, che hanno contribuito a pervertirla.

Capitolo V.

Dei fatti considerati come aventi un effetto legale.

Per assicurarsi d'agire conformemente alla legge, il giudice in ciascuna occasione ha due punti a considerare; l'uno è la questione *di fatto*, il secondo è la questione *di diritto*.

La prima consiste nell'assicurarsi, che un tal fatto ha esistito in un tal luogo, ed in un tal tempo: la seconda sta nel determinare, se la legge porti una tale disposizione, che sia applicabile a questo fatto individuale.

La questione di diritto si decide stando al testo della legge, o avuto riguardo alle decisioni anteriori in que' luoghi, e in quei casi, pei quali non esiste una legge scritta.

La questione di fatto si decide col mezzo delle prove: tutto si aggira sui fatti.

Un fatto *affermativo*, è quello, che è espresso da una proposizione affermativa. Roberto è stato ucciso: Giacomo ha ucciso Roberto.

Un fatto *negativo* è quello, che è espresso da una proposizione negativa.

Di due fatti, il primo affermativo, e il suo corrispondente negativo, l'uno ha necessariamente esistito in un tempo, e luogo assegnato. Così di due proposizioni, l'una affermativa, e l'altra negativa, l'una delle due è necessariamente vera.

Noi arriviamo alla cognizione dei fatti col mezzo dei sensi; ma i sensi devono essere distinti in interni, ed esterni. Col mezzo dei primi l'uomo è informato dei fatti, che passano solamente nel suo spirito: mediante il ministero dei secondi egli vien ragguagliato di tutti gli altri.

I fatti, di cui io ho avuta la percezione in me, sono il soggetto di ciò che si appella *esperienza* in senso stretto: i fatti, dei quali io acquistai cognizione come succeduti fuori di me, formano il soggetto di ciò che chiamiamo propriamente *osservazione*. Io so per esperienza, che la scottatura produce una sensazione molesta, e so per osservazione a qual grado di calore la vegetazione si sviluppa.

Il fatto *fisico* è quello che si manifesta a' nostri sensi esterni; il fatto *psicologico* quello, che succede entro lo spirito: il tiro del fucile che uccide un uomo, è un fatto fisico; l' intenzione di quello, che ha causata l'esplosione, è il fatto psicologico.

Il fatto psicologico, nascosto nell' interiore dell'uomo, non può provarsi, che col mezzo di fatti fisici, che sono come l' indice dell'orologio. Si tratta di un furto, l' intenzione di prender la cosa, e di usarne, la coscienza di non avere alcun diritto sulla cosa asportata, ecco due fatti psicologici che si provano col mezzo delle precauzioni prese sia per fuggire, sia per nascondere l'oggetto rubato.

Un fatto può avere un effetto legale, cioè può servire come prova, d'un modo *diretto*, od *indiretto*: diretto, se è immediatamente legato col fatto che si vuol provare; indiretto s'egli ne è più lontano.

Il fatto di avere arrestato l'uomo nel momento del furto, o di averlo veduto cedere l'oggetto furato al proprio compagno, saranno due fatti diretti: quello di aver rinvenuta la cosa in suo possesso dopo un certo intervallo di tempo, sarà un fatto indiretto. Il discredito, di cui vien caricato



un testimonio per le contraddizioni, in cui egli è caduto, è un altro esempio di un fatto che opera indirettamente.

Nella teorìa si può concepire un fatto d'una semplicità assoluta: p. e. l'esistenza d'un atomo in uno stato di riposo, una percezione instantanea nello spirito ecc. Nella pratica nulla vi ha di consimile: un fatto, di cui si parla come d'un fatto unico, è ancora un' aggregazione di fatti.

Il fatto della colpabilità d'un uomo per rapporto ad un tale delitto è una specie di fatto molto complesso. Si può risolvere nei fatti seguenti: 1.° Che egli ha commesso il tal atto; 2.° che il tal atto era accompagnato dalle tali, e tali circostanze; 3.° che vi era una legge proibente quest'atto in queste circostanze; 4.° che non vi era legge che permettesse quest'atto in alcuna delle circostanze in cui fu commesso;

Egli è evidente, che non si saprebbe pronunciare che un uomo è colpevole, o no senza rispondere a differenti questioni di diritto, e di fatto.

Tutti i fatti, che caricano il prevenuto sono chiamati criminosi, o incolpanti: tutti quelli che lo esonerano dalla imputazione, diconsi giustificativi, o discolpanti.

In materia non criminale ciascun fatto è complesso. Per istabilire il tal diritto, o la tal altra corrispondentevi obbligazione, è d'uopo esaminare un gran numero di fatti, e questi si distribuiscono sotto due classi: la prima è quella *dei fatti collativi*, cioè a dire, degli avvenimenti, che servono a stabilire un diritto: la seconda comprende i *fatti ablativi*, quelli cioè, che inducono la cessazione di questo diritto.

Fatti collativi di diritto. Giacomo riclama da Pietro cento scudi per titolo di prestito: Pietro nega il prestito; e Giacomo prova, che il tal giorno, nel tal luogo, nella tale valuta, col tale interesse, gli ha consegnati i cento scudi.

Fatti ablativi di diritto. Il prestito dei cento scudi è confessato; ma Pietro sostiene, di averli rimborsati: Giacomo nega il rimborso: Pietro prova, che il tal giorno, nel tal luogo, colle tali monete gli ha rimborsati i cento scudi, pagando il tale interesse.

Capitolo VI.

Delle diverse specie di prove.

Non si può scrivere sull'argomento, che ci occupa con quel metodo didattico che procede passo passo senza giammai anticipare. Parlando d'una specie di prova occorrerà parlare eziandio d'un'altra specie, di cui per anco non si sarà trattato, e di avanzare delle proposizioni, la di cui dimostrazione verrà più tardi. È d'uopo dunque presentar qui un quadro generale di tutte le prove, e difinirle, o descriverle in quanto almeno basti a darne una nozione preliminare; però ciascuna specie di prova non sarà ben conosciuta, che dopo che si avrà letto il libro particolare, che la riguarda. L'aridità di questo capitolo di definizioni sarà ben compensata dalla chiarezza, che esse spargeranno su tutto il resto (1).

(1) * L'Autore ha depurato questa rubrica – *delle diverse specie di prove* – da tutte quelle sofisticherie scolastiche di cui andava gonfia l'antica scuola criminale. Le distinzioni di prove artificiali, ed inartificiali, piene, più che piene, o semi-piene, dirette, ed obblique, di voce viva, e di voce morta ecc. furono inventate in que' tempi, nei quali lo scolasticismo aveva invase le Curie, e quando con mille arzigogoli forensi si ottenebrava la verità cercando di schiarirla. Ved. il §. 191. della mia Introd. Encicl. allo Stud. Polit. Leg. pag. 226.

Noi abbiamo di già detto ciò che deve intendersi per prova (cap. 1.). Questa parola pare che in sè contenga qualche cosa di ingannevole; sembra che il termine abbia in sè una forza sufficiente per determinare la credibilità; ma pure non si deve intender per esso, che un *mezzo*, di cui noi ci serviamo per istabilire la verità di un fatto, mezzo che può essere buono, o cattivo, completo, o incompleto.

I mezzi probatorj sono abbastanza distinti gli uni dagli altri per formare delle specie, o delle modificazioni, che possono ricevere delle attribuzioni particolari.

Prima divisione: avuto riguardo alla sorgente della prova, essa viene o dalle persone, o dalle cose: dunque prova *personale*, e prova *reale.*

La prova personale è quella che è esibita da un ente umano, e la si chiama comunemente testimonianza: la prova reale è quella, che si deduce dallo stato delle cose.

Seconda divisione: prova *diretta*, prova *indiretta*, o *circostanziale.*

La testimonianza può applicarsi al fatto principale immediatamente: Paolo ha veduto Giovanni commettere il delitto in questione; la prova è diretta. La testimonianza

può aver relazione a qualche fatto, che non è il delitto istesso, ma che però è talmente con esso legato, che l'esistenza del secondo essendo stabilita, ne risulta una presunzione più, o meno forte dell'esistenza del primo.

Si è commesso un furto nella casa di A: il suo domestico se ne fuggì la notte istessa del furto: questa fuga è una prova circostanziale contro di lui.

Tutte le prove reali sono circostanziali.

A. è accusato di aver battuta falsa moneta, e si sono trovati presso di lui diversi strumenti atti a quest'uso, oppure delle forbici, delle spranghe metalliche ecc. Queste sono prove reali, e circostanziali contro di lui.

Molti autori parlando delle prove di questa specie, le hanno chiamate *presunzioni*, e vi hanno aggiunti diversi epiteti: presunzioni urgenti, presunzioni veementi, presunzioni deboli ecc.

Terza divisione: fatta considerazione allo stato di volontà del testimonio deponente, la testimonianza può essere personale *volontaria*, personale *involontaria*.

La testimonianza personale volontaria è quella, che viene esibita sopra la semplice

domanda del giudice, o prima di ogni inchiesta, senza alcuna minaccia, nè alcun mezzo coercitivo.

La testimonianza personale involontaria è quella, che si strappa coi rigori, e con mezzi forzosi, o quella che vien posta in evidenza non per un atto della volontà, ma a dispetto della volontà stessa, e a malgrado di tutti i di lei sforzi contrarj: questo è l'effetto di interne emozioni, che si manifestano nella condotta, nei gesti, nella fisonomìa del testimonio. Questi segni sono della natura delle prove circostanziali.

Un delitto è stato commesso; l'accusato ha tenuto discorso sul fatto principale: questi discorsi son eglino considerati come veri, appartengono alla natura della testimonianza diretta, e assumono la denominazione di *confessioni*: sono eglino considerati come falsi, rientrano nella classe delle prove circostanziali; le menzogne, le evasioni, gli sforzi per ingannare saranno altrettante presunzioni del delitto.

Quarta divisione: la prova in questione può essere stata prodotta all'occasione della causa pendente, o anteriormente a questa causa, indipendentemente affatto da essa, e senza la previa intenzione, che vi dovesse

servire. Da qui le prove per *deposizione*, e le prove per *documento*.

Quinta divisione: prove per *iscritture casuali*, prove per *iscritture preconstituite*.

La testimonianza, che si produce in una causa consistendo in uno scritto, che non è stato fatto per questa causa, cioè a dire non fatto con intenzione diretta dal suo autore, che vi venisse impiegato come prova giuridica, si può chiamare prova per *iscrittura casuale:* tali le lettere, le note i giornali privati ecc.

La testimonianza prodotta in una causa consistendo in uno scritto autentico, che è stato redatto secondo certe formole legali per essere eventualmente impiegato col carattere di prova giuridica, si può chiamare *prova preconstituita* (1).

Ma egli è d'uopo diligentemente distinguere la prova preconstituita *ex parte*, cioè, da una delle parti solamente, come sarebbe un libro di commercio, dalla prova pre-

(1) Questa parola figura per la prima volta in un libro di giurisprudenza: ella spande molta luce sopra la materia delle prove. Ho esitato fra due denominazioni, prova *prestabilita*, e *preconstituita*: ho preferita l'ultima come quella, che meglio esprime, che queste prove sono l'opera del legislatore, che le ordina per previdenza. Quanto al termine usato di *prova letterale*, è con intenzione ch'io l'ho soppresso: egli è oscuro, equivoco, e insignificante.

constituita *a partibus*, cioè sopra il consenso d'ambe le parti interessate, come sarebbe un contratto. La prima specie potrebbe chiamarsi prova *semi-preconstituita*.

Sesta divisione: prove indipendenti da ogn'altra causa, e prove *prese a prestito*. Se la testimonianza prodotta è tolta da una causa anteriore, se essa si riporta a delle deposizioni, che sono passate sotto un esame giudiziario, sia nel medesimo paese, sia in un paese straniero, questa prova può ricevere la denominazione di prova *prestata*.

È necessario l'avere un'espressione particolare per distinguerla, poichè vi sono molte osservazioni a farsi su questo genere di prove.

Settima divisione: testimonianza *originale*, e non *originale*. La testimonianza è originale, allorchè il testimonio che depone davanti al giudice sopra il fatto in questione, è la persona identica, che fu presente nel tempo, e nel luogo, di cui si tratta, e che ricevette col mezzo de' suoi sensi le percezioni, di cui ella rende conto.

La testimonianza può chiamarsi *non originale*, allorchè il testimonio deponente non parla per scienza propria, ma riferisce ciò che è stato detto da altra persona, che si

suppone essere stata presente al tempo, ed al luogo in questione, e avere riportati i fatti in conseguenza alla propria percezione immediata.

La medesima distinzione si applica agli scritti: eglino sono od originali, o non originali, cioè *copie*.

Ottava divisione: testimonianza *perfetta*, e testimonianza *imperfetta*.

È d'uopo che questa parola di perfezione non ci imponga, quasi che si trattasse d'una perfezione assoluta, d'una impossibilità assoluta d'errore. Non si tratta qui che di una perfezione relativa, cioè a dire di quella, che risulta dall' allontanamento di quelle imperfezioni, che ci è dato di conoscere, e di evitare.

Se vi ha qualche imperfezione nella forza provante di una testimonianza, avrà il proprio principio o nella *sorgente*, da cui è tratta, o nella *forma* con cui viene esibita.

L'imperfezione è nella sorgente istessa della testimonianza, allorchè lo spirito del testimonio è mal disposto per la verità. Se l'errore si riferisce al suo stato intellettuale, può procedere dallà percezione, dal giudizio, dalla memoria, o dalla immaginazione: ciascuna di queste facoltà può essere difet-

tosa al punto da infirmare più, o meno tuttociò, ch'egli avanza. Se l'errore si riferisce al suo stato morale, alla sua volontà, la causa risiede in certi speciali motivi, che, nell'occasione attuale, spingono il testimonio a mentire con una forza superiore a quella dei motivi ordinarj, che operano generalmente in favore della verità.

L'imperfezione è nella *forma* allorchè questa esclude l'uno, o l'altro degli esperimenti, coi quali se ne libra il merito, assicurandosi ch'essa è esatta, e completa.

Questi esperimenti, queste sicurezze, queste guarentigie della testimonianza saranno esposte in maggiore dettaglio. Tutte le specie di prove, secondo che elleno non possono essere sottomesse all'una, od all'altra delle guarentigie, che si andranno accennando, saranno collocate nella classe delle prove *inferiori*. Noi però non le rigetteremo del tutto, poichè vi sono de' casi, nei quali è necessario l'ammetterle in difetto di migliori, e di quelli, in cui sono utili col carattere *d' indizj*. Ma ciò che è essenziale si è di ben conoscerne la natura.

L'assenza dell'una, o dell'altra di queste garanzie pone una prova nella classe delle prove inferiori; e queste garanzie man-

cano sia per la natura delle cose, sia per la colpa de' tribunali, che non le ammettono. Vedrem ciò che si deve pensare della negligenza dei legislatori, e dei giudici, i quali nella maggior parte dei casi, in cui si possono ottenere delle prove regolari, e complete, le fanno volontariamente discendere da questo stato di preminenza, e le pongono nella classe degradata delle prove mutilate, e inferiori.

Le otto divisioni principali fanno conoscere tutta la materia della testimonianza; ma se si volessero trattare con quest'ordine, saremmo condotti in frequenti ripetizioni.

Non vi sono che due classi ben distinte: le prove *dirette*, e le prove *indirette*. La prima classe comprende la testimonianza orale d'un testimonio percipiente, e le prove preconstituite: la seconda classe abbraccia le prove reali, circostanziali, e non originali.

Capitolo VII.

Dei fondamenti della persuasione positiva, o delle ragioni di credere.

Qual è la causa della persuasione prodotta dalla testimonianza? Perchè crediamo noi sopra il rapporto degli altri?

La risposta la più comune a questa domanda, la risolve per *l'esperienza* (1).

Nel commercio abituale della vita il sì, e il no, concernenti una moltitudine di fatti, si presentano sotto una varietà infinita di forme. Il più sovente noi proviamo che le asserzioni sopra l'esistenza di tali, o tali altri fatti sono conformi alla verità. La testimonianza essendosi trovata vera nel maggior numero dei casi per il passato, noi sentiamo una spontanea inclinazione a credervi pure per il presente, e per il futuro. Da qui in una parola la *disposizione a credere*.

(1) Vi sono dei filosofi, e sopratutto nella scuola scozzese, che risponderebbero, che la forza provante della testimonianza non riposa sull'esperienza, ma che ha un fondamento anteriore, e più solido; cioè, un sentimento innato, una innata inclinazione del cuore umano a credere ciò che è affermato dagli altri. Ritorneremo sopra questa opinione nell'ottavo libro, trattando dell'*improbabile*, e dell'*impossibile*.

Ma d'altra parte vi sono stati dei casi, e questi non furono rari, nei quali abbiamo trovato che le testimonianze erano ingannevoli: di là la disposizione di dubitare, o *di non credere.*

Ma siccome le asserzioni vere sono di molto superiori in numero alle false, la disposizione a credere è lo stato abituale, il non credere è uno stato di eccezione: per rifiutare di credere è sempre d'uopo d'una causa speciale, di una obbiezione particolare.

Se la cosa fosse altramente, gli affari sociali non camminerebbero più: ogni movimento della società sarebbe paralizzato; noi non oseremmo più agire, poichè il numero dei fatti, che cadono sotto la percezione immediata di ciascun individuo, non è che una goccia d'acqua in un gran vaso, comparato a quelli, di cui non possiamo essere informati, che sopra rapporto degli altri.

Si crede all'umana testimonianza per la medesima ragione, che si crede all'esistenza della materia, cioè a dire, in virtù di un'esperienza generale confermata da quella di ciascun individuo. Agite sempre stando alla presunzione, che la testimonianza umana è il più delle volte conforme alla verità, e voi continuando a fare ciò che avete fatto

sino al presente, il seguito della vostra vita marcierà con un cammino ordinario. Agite dietro alla presunzione, che questa testimonianza è sempre falsa, e voi rimarrete inciampati al primo passo senza guida, come in un paese straniero, o in un deserto. Agite come se questa testimonianza sia il più sovente falsa, che vera, e voi soffrirete in tutti i punti della vostra esistenza, e la continuazione della vostra vita, spogliata di tutte le sue dolcezze, non sarà più che un supplizio.

Dite lo stesso relativamente al mondo materiale: agite come se la materia esista, e voi viverete come avete vissuto: fatevi proseliti di Kant, o di qualche altro filosofo Alemanno, e ciò sarà ben peggio che non credere all'umana testimonianza. Non ischivate il pericolo nè per il carro che vi incontra, nè per il fiume, che vi è davanti, e voi esporrete ad esser fatto a brani, o ad essere annegato un grande filosofo.

La persuasione, che riguarda l'esistenza della materia non ha limiti, non ha eccezioni; ma la persuasione, che concerne l'umana testimonianza, ha dei limiti, e questi variabilissimi.

Devesi qui osservare, che vi ha un legame naturale tra la credibilità e la simpatìa. Si crede facilmente a quelli, che noi amiamo; neppure ci passa entro lo spirito, ch'essi ci vogliano ingannare: anzi si prova un piacere a pensare com'essi, e l'affezione reciproca ne è aumentata.

Capitolo VIII.

Dei fondamenti della persuasione negativa, o delle ragioni di non credere.

Allorchè una serie di fatti è presentata al giudice sotto la forma di testimonianza, ciascuna circostanza in dettaglio può essere l'oggetto d'un giudizio affermativo, o negativo: in una parola, egli crede, o non crede.

Noi abbiamo di già detto, che per credere, per essere giustificato di credere, non vi ha bisogno di una ragione speciale: la confidenza è come acquistata per la verità della testimonianza in generale. Per non credere, o per essere giustificato di non credere, è d'uopo di una considerazione determinata, di una ragione.

Questa ragione, in ultima analisi, sarà sempre una delle cause, che fanno sospettare

sulla fedeltà, od esattezza della testimonianza.

1.° *Sospetto relativamente al testimonio:* sospetto, che implica l'esistenza di differenti cause fisiche, morali, o intellettuali, tendenti a far riguardare la sua testimonianza come falsa, inesatta, o incompleta.

2.° *Contro-testimonianza speciale:* cioè testimonianza opposta, e incompatibile con quella del primo testimonio. La contro-testimonianza, supponendo la sua forza provante eguale in ogni punto a quella della testimonianza, la distruggerà in effetto, ed in pratica.

Supponete il fatto in questione affermato da uno, negato da due, senza objezione speciale contro la veracità o dell'uno, o degli altri: la ragione, che disponeva a credere la relazione del primo opera egualmente in favore dei secondi; ma la forza, che agisce sopra la persuasione del giudice per la negativa è in questo caso come due ad uno.

Se la contro-testimonianza è comparativamente inferiore alla prima testimonianza, la forza di questa non è distrutta, ma semplicemente diminuita. Dite lo stesso in quei casi, nei quali le asserzioni opposte non

sono assolutamente incompatibili. R. è stato veduto da P. ma non fu veduto da N. in una tal casa: vi ha incompatibilità assoluta fra queste due deposizioni? ciò dipende dalle circostanze, dall'estensione del locale, dal numero delle persone, dal tempo più o men lungo della loro presenza ecc.

3.° *Improbabilità dei fatti allegati:* I fatti contrarj al corso stabilito delle cose naturali costituiscono ciò, che noi appelliamo improbabile: eglino sono combattuti da una specie di *contro-testimonianza generale.*

Quando si parla del corso della natura, è d'uopo distinguere i fatti fisici, e i fatti psicologici: l'improbabile può trovarsi negli uni, e negli altri.

Il Giudice non può formare il suo giudizio sopra l'improbabile, che in conseguenza a questa massa indeterminata di fatti, che si sono a lui offerti durante il corso della sua vita. Se il fatto affermato gli sembra incompatibile con questa massa di fatti, l'esistenza dei quali gli viene assicurata dalla sua esperienza personale, questo fatto affermato deve essere da lui collocato nella classe delle cose incredibili. Ma io attendo il mio lettore all'ultimo libro di quest'opera per ciò che riguarda l'improbabile, e l'impossibile nell'ordine fisico.

Le prove psicologiche sono quelle, che si deducono da certi atti, che indicano il tale, o tal altro fatto dello spirito di quell'agente, di cui si esamina la condotta, sia in un momento determinato, sia sopra un certo periodo di tempo.

Si considera p. e. fino a qual punto la sua intenzione era misurata dagli effetti eventuali del suo atto, s'egli aveva la coscienza delle diverse circostanze, da cui questi effetti dipendevano, e da quali motivi egli era guidato, ed animato.

Si considera il carattere dell'individuo, cioè a dire le sue abitudini, e le sue disposizioni: le abitudini formate da una continuazione di atti; le disposizioni risultanti dalla natura particolare della sua sensibilità. Ma questo stato dello spirito, questo interiore dell'uomo non può essere conosciuto che col mezzo di fatti materiali, col mezzo di atti esterni: così ogni prova psicologica dipende in ultima analisi da una prova fisica.

Cos'è dunque l'improbabile psicologico, o morale? S'intende per esso, che le azioni imputate all'individuo non corrispondano alle sue intenzioni conosciute col mezzo di altri atti, alle sue abitudini, ed alle sue disposizioni, tali quali si sono manifestate

nel corso ordinario della sua vita: potrebbersi distinguere colla parola *incoesistenza* le diverse specie d'improbabile di questa natura.

» *Non bene conveniunt, nec sede morantur in una.* »

Nell'ordine fisico l'improbabile si eleva qualche volta a quel grado superlativo, che dicesi *impossibile.* Nell'ordine psicologico, o morale questo più alto grado non si considera sublimato all'ultima meta. -- Egli è improbabile che il tal uomo agisca così -- questa è una espressione, che noi sentiamo ad ogni momento; ma non si dice -- egli è impossibile -- o se si dice, ciascuno s'accorge che questa è una figura rettorica. Nessuno interpretò mai alla lettera questa frase di un antico Romano: -- Si svierà il sole dal suo corso, piuttosto che Fabrizio dal cammino dell'equità. --

Questa espressione metaforica *Leggi della natura*, che è nata dalla conformità dei fatti naturali tra essi, non si è estesa alla classe dei fatti psicologici, e morali. Ne abbiamo due ragioni molto sensibili: primieramente le irregolarità, e i disordini, ai quali è soggetto il piccolo mondo umano, il mondo intellettuale, e morale: secondariamente la

difficoltà di ben conoscerlo. Noi troviam dello stento ad osservar noi medesimi, ed a scomporre i principj delle nostre azioni: cresce dunque la difficoltà nell'osservare ciò che passa nello spirito dei nostri simili. Il mondo materiale ci è meglio conosciuto, e le scienze fisiche, sotto il rapporto della certezza, hanno dei grandi vantaggi sopra le scienze metafisiche.

Però i progressi, sebbene meno sensibili, in questo dipartimento delle umane cognizioni, hanno di già prodotti degli effetti rimarcabili. Analizzare i motivi, discernere i diversi gradi di intenzione, decomporre le cause, che agiscono sulla sensibilità, pesare una testimonianza contro di un' altra, paragonare una testimonianza particolare con una probabilità generale, queste sono operazioni, che suppongono un grande studio del cuore umano. A misura, che queste cognizioni psicologiche si sono sviluppate, si è rinunciato a que' mezzi singolari, e bizzarri, ai quali si faceva ricorso per l'investigazione delle legali verità, i combattimenti giudiziarj, i giuramenti purgatorj, la tortura. Le procedure non furono più giuochi di azzardo, o scene di bravura: i logici sono subentrati agli esorcisti, ed ai

carnefici, e quell'uomo forte, che avrebbe sostenute cento ingiustizie con una spada alla mano, non osa adesso affrontare in presenza del pubblico, i riguardi dovuti ad un giudice illuminato.

Capitolo IX.

Cause psicologiche della verità, o della falsità nella testimonianza: esame delle facoltà intellettuali, e delle disposizioni morali nel loro rapporto colla testimonianza.

Un trattato sulle prove sarebbe incompleto, se egli non presentasse una veduta, per così dire, anatomica dello spirito umano: è d'uopo considerare separatamente ciascuna delle sue facoltà per conoscere in quale stato ella debba essere per bene prestar servigio alla verità, e a qual punto ciascun difetto nel sistema intellettuale, o morale può affettare la testimonianza. Quest'esame ci potrebbe impegnare in questioni d'una metafisica astrusa, ma noi non ne abbiamo bisogno. Qualunque sieno state le circostanze della nostra vita, noi abbiamo sempre avuto un grande interesse a cono-

scere il valore dell'umana testimonianza, poich' ella si frammischia incessantemente in tuttociò che noi facciamo, o pensiamo, e per conseguenza noi tutti abbiamo cercato più o meno di contraddistinguere i caratteri del vero, e del falso, e i diversi gradi del verosimile. In questo dunque noi siamo metafisici senza saperlo, e questa parte della scienza è fondata sopra osservazioni le più familiari.

La fedeltà della testimonianza, cioè a dire, la sua esattezza, e pienezza, dipende da due cose: dallo stato delle facoltà intellettuali del testimonio, e sua disposizione morale, e dallo stato del suo intendimento, e volontà. Le facoltà intellettuali sono ordinariamente comprese sotto quattro capi: percezione, giudizio, memoria, immaginazione; avuto riguardo al soggetto, di cui trattiamo, è d'uopo aggiungerne una quinta, *l'espressione*, per cui intendo la facoltà di esternare col discorso ciò che passa nello spirito.

§. *I. Delle disposizioni morali.*

Le disposizioni morali relativamente al nostro argomento sono comprese sotto due

capi, la veracità, e l'attenzione: è d'uopo aggiungere i loro rispettivi opposti, il mendacio, la temerità, la negligenza. La temerità si manifesta in una maniera positiva col discorso; la negligenza si appalesa negativamente col silenzio. Il testimonio temerario, guidato dalle sue congetture, dice senza intenzione di ingannare più che non sa, e più che non ha veduto: il testimonio negligente, ritenuto da una mera inerzia di spirito, non si da la pena di avvicinare i fatti, e le circostanze, e molte ne omette, che un pò più di applicazione gli avrebbe fatte ritrovare.

Vi ha veracità nel testimonio allorchè si presta sinceramente ad esibire la propria testimonianza, e conclusione, che se ne deduce conformemente allo stato reale del caso.

Vi ha mendacio allorchè nel testimonio esiste desiderio, volontà, sforzo perchè la testimonianza, e relativa conclusione non sieno conformi allo stato reale del caso.

La volontà di mentire procede da due cause: 1.ma dall'esistenza di un motivo seduttore, cioè di un motivo, che è riferibile all' interesse del testimonio: 2.da dalla preesistenza di un' abitudine, che lo dispone a

cedere a quell'interesse, abitudine d'improbità.

Questa parola *interesse* deve esser presa in un senso esteso: essa comprende non solamente l'interesse proprio, e personale, ma ancora quello, che viene da simpatìe, od antipatìe rispetto ad altre persone prese individualmente, o per classi. Questo è ciò che dicesi *parzialità*.

Siccome la volontà non può esercitarsi, almeno con un certo grado di energia, senza che se ne abbia il sentimento interiore, così la menzogna è inseparabile dalla coscienza di commetterla; ma quanto alle deviazioni della verità, che possono risultare dalle parzialità del testimonio, dalle sue prevenzioni favorevoli, o sfavorevoli, elleno non possono che troppo esistere entro di lui, e dare alla testimonianza intiera una tinta generalmente falsa.

» *Lurida.... fiunt quæcunque tuentur*
» *Arquati* » Lucr. l. IV.

Quando non vi è intenzione di mentire, la falsità nelle circostanze d'un racconto proviene ordinariamente da inattenzione.

La parzialità può influire sopra l'attenzione. Colui, che ha una fissazione nello spirito, una prevenzione determinata, si

porta tutto a considerare in un fatto ciò che lo lusinga; egli vede non ciò che è, ma ciò ch' egli vuole vedere; ciò che agirebbe in un senso contrario gli sfugge. In tal guisa gli Ebrei opponevano un proverbio volgare a tuttociò che loro si diceva di Gesù Cristo: -- *Che può venire di buono da Nazaret?*

Quando l' inattenzione proviene dall'assenza d' interesse, cioè dal non esistere alcun motivo per disporsi a rendere una testimonianza esatta, e completa, la falsità, che ne risulta, deve riferirsi alle cause morali, e non alle intellettuali.

§. II. *Delle facoltà intellettuali, e 1.° della percezione.*

Supponendo il testimonio nella disposizione morale la più favorevole per la verità, il merito della sua testimonianza dipenderà dallo stato delle sue facoltà intellettuali. Una imperfezione nell'una, o nell'altra di queste facoltà indurrà un' imperfezione corrispondente nella testimonianza. Si tratta della percezione, il giudice è chiamato a considerare le cause di errore, che si riferiscono a questa sorgente; p. e. se non mancava

al testimonio alcuna delle condizioni necessarie per ben intendere, se non si siano date delle circostanze che abbiano potuto occasionare degli abbagli, se le parole che egli riporta sono state pronunciate in una lingua a lui nota, o nò; se non ha fatto, che raccogliere in passando delle proposizioni indistinte, e interrotte, o se vi ha prestata un' attenzione particolare. Queste osservazioni, e molte altre debbono entrare nel calcolo sul valore di una testimonianza.

Il senso della vista è soggetto a delle cause di errore, che gli sono particolari: è d'uopo conoscerle: è d'uopo che il testimonio sia stato collocato in una tal luce, che gli abbia presentato l'intiero oggetto. Dieci persone sono presenti alla medesima scena, alla medesima rissa, e in uno stato di confusione avranno veduti gli oggetti molto differentemente. Nella conformazione poi di alcuni individui vi hanno certe particolarità, delle quali è d'uopo tener ben conto: vi sono di quelli, che non distinguono certi colori, o che non ne rimangono colpiti nel modo comune. La facoltà di conoscere i tratti del volto varia singolarmente secondo le persone.

Gli altri sensi, meno costantemente attivi, il tatto, l'odorato, il gusto sono pu-

re soggetti a delle alterazioni, a delle differenze fisiologiche, che possono influire sulla verità, o sulla falsità di una testimonianza.

Cicerone facendo il ritratto di un Avvocato consumato, comprende nei suoi studj tutte le scienze che erano conosciute a que' tempi. Se non ve ne ha alcuna, che non gli possa tornar necessaria nella varietà delle cause, ch' egli è chiamato a trattare, a più forte ragione il giudice avrebbe bisogno di essere un uomo universale. Noi vedremo parlando *dell' impossibile*, che egli non deve essere straniero alle scienze filosofiche le più sublimi: ma almeno vi ha uno studio, che gli è essenziale, e che fino ad ora non si è instituito nelle scuole di diritto -- lo studio dell'uomo fisico, e morale. -- Al giudice più che a qualunque altra persona conviene il dire: -- *humani a me nihil alienum puto* -- (1).

(1) * L'Autore fa un voto, che è già adempito. Se lo studio dell'uomo morale non si comprende nelle *istituzioni del diritto*, egli occupa distintissimo posto in quelle *preparazioni scientifiche*, che vi conducono. La *pratica filosofia*, che puossi brevemente chiamare la *scienza dell' Ente morale*, conduce l'uomo all'esame di sè, e degli altri, e svelando con maestra mano i recessi dell'uman cuore, ne esplora i sentimenti, gli affetti, le passioni, i contrasti, e tutta dipinge la scena della *morale natura*. A questa scuola l'uomo si educa a conoscer sè, e il suo simile.

§. *III. Del Giudizio.*

Passiamo al giudizio: Sarebbe molto a desiderarsi, che il testimonio potesse far consistere la propria deposizione nella narrativa pura, e semplice di ciò che ha colpito i suoi sensi; ma vi ha un legame così intimo tra l' impressione fatta sull'organo, e l'atto del giudizio, che ne risulta, una rapidità così prodigiosa sulla successione dall'uno all'altro, che, fuori del caso di una attenzione molto analitica, la distinzione tra sentire, e giudicare non sarà discernibile.

I sensi possono eglino ingannarci? Ecco una questione, che è stata agitata in tutte le scuole di logica. L'errore è un attributo del solo giudizio; per rimanere ingannato è d'uopo aver portato un giudizio falso, un giudizio più o meno contrario al fatto. Fino a tanto che il giudizio non si associa alla sensazione, ella non è suscettibile d'errore; ma dacchè il giudizio con quella si confonde, essa diviene capace di questo vizio. Una impressione è stata ricevuta, o no: fino a che noi ci limitiamo a dichiarare il fatto, non vi può essere errore.

Una sensazione simile a quella della luce può essere stata prodotta da una causa

differente, come p. e. da un tocco leggero quando gli occhi sono chiusi, o da un torrente galvanico; ma sta al giudizio il pronunciare che la causa della sensazione è differente, perchè la sensazione è la stessa.

Allorchè si abbassa, o si toglie la cateratta ad un cieco nato in un' età, in cui il giudizio è già formato, tutti gli oggetti gli appariscono ad un eguale distanza, o sopra il medesimo piano. L'immagine, che si dipinge sulla retina non può differire da quella, che si forma nel fondo dell'occhio d'una persona, che ha acquistata gradualmente l'arte di vedere. È dunque il giudizio difettoso, e non la sensazione. Non è che per gradi, per un esercizio continuato della ragione, comparando la sensazione prodotta da un oggetto ad una certa distanza, e dall'oggetto stesso ad una distanza maggiore, che il giudizio ha acquistata l'arte di collocare questi oggetti alla distanza, che loro appartiene.

Il giudizio può essere viziato dalla precipitazione, dall' ignoranza, o da false opinioni. Gli errori di precipitazione sono conosciuti da tutti. Quelli che risultano da false opinioni sono i più generali, e noi avremo occasione di ritoccare quest' argomento.

Gli errori d' ignoranza sono i più facili a chiarirsi. Si esamina dapprima se per la condizione delle persone, per la loro età, o per lo stato del loro spirito, l'oggetto sopra il quale portano testimonianza, è al disopra della sfera delle lor cognizioni.

Un chimico vede in una sostanza un veleno pericoloso; una donna di servizio non vi ravviserà che una polvere innocente: una pianta rara agli occhi di un botanico non sarà che una cattiva erba a quelli di un coltivatore. Il mineralogista scopre un prezioso minerale ove il lavoratore non trova, che una pietra pesante. La medesima distinzione si scorge in tutte le occupazioni umane, e in tutte le scienze.

L' idiotismo, o l' imbecillità è attribuita al giudizio: ella è occasionata o dalla debolezza, e confusione delle percezioni, o dal difetto di attenzione risultante dal difetto di interesse, o da una esterna imperfezione della memoria. Questo è uno fatto permanente, e che si appalesa con abbastanza di certezza alla cognizione del giudice (1).

(1) * Non sembra che l'idiotismo possa attribuirsi al giudizio, come pretende l'Autore. In tale ipotesi questa facoltà dell'anima (il giudizio) sarebbe *viziosa* ma *esisterebbe*. Parmi invece, che stante il difetto psicologico dell'idiotismo,

La follìa, che si mostra sotto tanti aspetti, e che riconosce tante cause differenti, è meno un indebolimento delle facoltà intellettuali, che un pervertimento, ed uno sconcerto nelle loro operazioni. Questa malattia differisce nei suoi gradi come nei suoi effetti; non vi ha criterio esatto, onde conoscerla, nè indice fisso per misurarla (1).

vi sia assoluta assenza per parte del giudizio. Sentiamo un dotto, ed acuto ideologista: „ Abolizione totale, o parziale delle facoltà sentimentali, *nessuna apparenza delle facoltà intellettuali*, indifferenza a tutto, dimenticanza di sè stesso, immobilità, o movimenti vaghi, assenza totale, o parziale della parola, insensibilità ai colpi, e cattivi trattamenti, ostinazione, testardaggine, irascibilità senza conseguenza: ecco i caratteri generali dell' idiotismo. „ Ved. Gioja, Ideol. tom. 2. cap. IV. Part. 9.

(1) * Il criterio, a cui il giudice dovrà ricorrere per accertarsi della follia o di un inquisito, o di un testimonio, dipenderà dalle tre seguenti osservazioni, che il chiarissimo Gioja propone: vi ha pazzia

1.° Quando il *giudizio* non distingue i prodotti dell' immaginazione dai prodotti dell'azione sensitiva.

2.° Quando le *affezioni* discordano dalle affezioni comuni, o dalle affezioni individuali;

3.° Quando le azioni non sono proporzionate ai motivi per cui si opera. Op. cit. Part. 9. Sez. 2. cap. 1.

Dunque non è vera l'asserzione di Bentham, che non esista un criterio esatto, onde conoscere questa malattìa mentale: bensì è verissimo, che non si dà un indice onde misurarne i gradi.

§. *IV*. *Della Memoria.*

Un' altra causa d' inesattezza nella testimonianza è l'affievolimento della memoria. La memoria può essere difettosa o per la debolezza degli atti di percezione, o per il lasso del tempo (1).

L'esattezza della percezione in rapporto a un fatto ha il suo maximum, e quindi non ammette gradazione; ma non si può dire lo stesso riguardo alla sua vivacità, ed è da questa, che dipende la nettezza della reminiscenza a un tempo lontano.

L' importanza del fatto è ciò, che contribuisce di più alla vivacità della percezione; ma questa importanza è suscettibile di una infinità di gradi così al disopra come al disotto del termine medio. Vi hanno dei fatti, e questi sono numerosissimi, così poco

(1) • E l'una, e l'altra di queste cause agisce sull'indebolimento, o totale annientamento della memoria: la prima però crederei possa avere una forza maggiore, e infatti quando la *sensazione*, e corrispondente *percezione* sia stata energica, e vigorosa, il lasso del tempo non potrà affatto scancellarne la traccia. Il giudice nelle sue indagini psicologiche su questa facoltà, che rende l'uomo padrone del passato, dovrà aver riguardo a più canoni *ideologici*, e sono che la memoria dipende dall'età, che dipende dal temperamento, che si modifica dietro i cambiamenti del clima, che può essere alterata dalle malattie, dai forti patemi d'animo ecc.

importanti, che sfuggono come ombre senza lasciare alcuna traccia nella memoria. Ve ne sono degli altri all'opposto, la di cui importanza assoluta, o relativa all'individuo è così grande, che a meno di supporre una decadenza quasi totale delle facoltà o per età, o per malattìa, non è credibile, ch'eglino abbiano potuto scancellarsi dalla memoria in un tempo qualunque. Domandate ad un uomo se egli è stato maritato, s'egli ha veduto assassinare qualcuno sotto ai suoi occhi, se suo padre, con cui ha vissuto vent'anni, era o no cieco; non vi ha alcun intervallo di tempo che possa spargere sopra tali fatti un'ombra d'incertezza.

L'importanza del fatto può venire dal fatto stesso, o da qualche associazione. Una macchia di sangue osservata in un certo luogo può servire d'indizio di un omicidio, e un coltello di certa forma può indicare la persona dell'omicida. Queste circostanze, legate nello spirito con l'idea di un delitto atroce, acquistano per il testimonio un'importanza maggiore: prese separatamente, elleno si ridurrebbero a nulla, e verrebbero obbliate tosto vedute. Nella bottega di un macellajo nè i coltelli insanguinati, nè i ruscelli di sangue eccitano menomamente l'attenzione.

L'oblìo non è il solo difetto, di cui la memoria sia suscettibile: ve ne ha un altro, e sono le *false ricordanze*, se così si possono chiamare. Senza la menoma intenzione di allontanarsi dalla verità, senza in alcuna maniera accorgersi del proprio errore, si può avere una ricordanza supposta, non solamente falsa in qualche circostanza, ma falsa nella totalità.

Però mi sembra, dietro la mia propria esperienza, e quella di persone, che io ho potuto consultare sull'argomento, che queste ricordanze *supposte* siano deboli, ed indistinte: esse sono sempre accompagnate da un certo dubbio, e non differiscono dai fatti di pura immaginazione che in questo, che per esser dedotte da qualche fatto reale, si avvicinano alla verità per qualche circostanza.

Un'altra prova, che queste ricordanze supposte sono più deboli, si è che comunicandole a qualche persona ben instruita degli avvenimenti, di cui queste ricordanze fan parte, la loro credenza acquista una specie di autorità sopra la nostra: si comincia a dubitare, e se la loro asserzione è vigorosa, ci sentiam vacillare, e più crediamo a loro, che a noi; mentre nei casi, nei quali l'evidenza interna è chiara fino

ad un certo punto, una testimonianza esterna che la combatte è senza influenza. Vi sono de' fatti, e in gran numero, sopra i quali noi resteremmo inamovibili, s'accordasse pur tutto intiero il genere umano per ismentirli.

Una pretesa ricordanza falsa in qualche elemento, può esserlo per addizione, o per sostituzione: quest'ultimo caso è il più naturale, e il più comune, e si compone di due modi opposti di falsità, *obliterativa*, e *fabbricativa*: una parte della scena, che era dipinta nella memoria è stata scancellata, e un falso oggetto venne sostituito alla pittura originale.

Vi sono due cause, che possono rinfrescar la memoria, e renderla più viva al momento della testimonianza, qualunque sia la distanza dei fatti.

L'una ha luogo col mezzo di relazioni intermedie, allorchè si tratta di avvenimenti, che si ebbe frequente occasione di raccontare soprattutto se si è fatto per iscritto, operazione che eccita l'attenzione, e che esige maggior esattezza d'un racconto a viva voce.

L'altra risulta da nuovi incidenti, da quegli incidenti, che legati con il fatto in

questione, il richiamano per delle associazioni, che ne sono inseparabili.

§. *V*. *Dell' Espressione.*

Noi siamo giunti ad un'altra causa, che può rendere inesatta la testimonianza: *l' impropriettà dell'espressione.* La pittura del fatto può essere fedele nella memoria del testimonio: se la copia ch' egli ne presenta col suo discorso non è corretta, il vero è mascherato dal suo linguaggio come il potrebbe essere dalla sua ignoranza. Questa impotenza ad esprimersi chiaramente può snaturare la sua deposizione.

Le aberrazioni per incapacità di espressione possono essere più grandi che le aberrazioni risultanti dalla memoria. Una ricordanza imperfetta può avere maggiori tratti conformi alla verità; vi ha ancora una base ferma, e solida, da cui il testimonio non può allontanarsi; ma un modo vizioso d' espressione può dare un senso tutt'affatto opposto al vero; la confusione delle idee non ha limiti. Lo sviamento può giungere al punto di rendere la dichiarazione del fatto assolutamente contraria all' intenzione del deponente. Nella lingua

inglese ben parlata due negative equivalgono ad una affermativa; ma nella lingua volgare non è così; le negative raddoppiate conservano ancora un senso negativo. Nella lingua francese, a qualunque classe di persone appartenga, due negative non hanno la forza affermativa.

Ma d'altra parte questo genere d'errore è molto meno frequente di quello, che deriva dal difetto di memoria: di più questo difetto svanisce agli occhi di un uomo esercitato, almeno allora che si tratta di frasi oscure, ed equivoche: il testimonio che balbetta può essere ajutato da domande, e da rimarchi, che gli suggeriscano i mezzi di correggersi; mentre che un difetto di memoria può sfuggire all'osservazione, nè offre opportunità di rimedio.

Nella testimonianza orale la timidezza è forse la causa più frequente della inesattezza nell'espressione. I gradi possono variare infinitamente, secondo la disposizione particolare dell' individuo, il suo temperamento, la sua condizione, le sue abitudini più, o meno radicate. Tutte le cause, che producono la timidezza affettano principalmente una giovine persona non maritata dall'età della pubertà fino a qualche anno al di sopra.

La timidezza non è forse, in ultima analisi, che una estrema sensibilità alle tre sanzioni tutelari, la politica, la religiosa, la morale, ma particolarmente a quest'ultima.

La timidezza è di molto aumentata dalla pubblicità dell'esame, e l'errore, che può nascere da questa causa nella testimonianza è uno degli inconvenienti da porsi nella bilancia contro gli avvantaggi preponderanti di questa sicurezza cardinale.

§. *VI. Della Immaginazione.*

Io non parlo di questa facoltà, che nei rapporti ch'ella può avere colla testimonianza: i suoi effetti, relativamente ai fatti reali, sono sempre contrarj all'esattezza: soventi ancora l'errore, che ne risulta, non è una semplice deviazione dal vero in qualche circostanza, ma una creazione di fatti falsi nella totalità: ciò succede allorquando l'immaginazione fa le parti della memoria, e rimpiazza la ricordanza (1).

(1) * È un fatto, che noi tutti sperimentiamo entro di noi medesimi, che quando ci manca la ricordanza delle cose passate, facciamo più, o meno giuocare l'immaginazione, onde raccozzarle. L'esperienza ci insegna, che è d'uopo diffidare di queste nostre estemporanee creazioni.

L'opera *ordinaria* dell'immaginazione consiste a rappresentare dei fatti, che non hanno giammai esistito, a combinare delle immagini, e degli avvenimenti, che sono nel magazzeno della memoria, e nel raccozzarli come a noi piace per nostro solazzo, e per quello degli altri. Ma colui che in questa maniera impiega la propria immaginazione non si inganna, nè cerca d'ingannare. I romanzieri, e i poeti debbono essere collocati tra i benefattori (1) della specie umana, e non tra i falsi testimonj.

L'opera *straordinaria* dell'immaginazione consiste nel prendere le proprie invenzioni per cose reali.

In uno spirito debole, p. e. in un fanciullo, la semplice idea di un oggetto può confondersi con la persuasione della sua esistenza.

Noi tutti abbiamo una nozione di questo stato di falsa credenza per ciò che succede nei sogni (2): in essi le illusioni ci

(1) * Perchè collocheremo i romanzieri tra i benefattori della specie umana? Forse perchè ne imbastardiscono la vigorìa maschile rendendo molli i cuori?...

(2) * Con queste parole sembra che Bentham consideri i *sogni* come effetti della *facoltà immaginativa* dell'uomo, quando invece non è che la *memoria* che in essi agisce. Ed ecco come ragiono: noi nello stato di sogno siamo assoluta-

si presentano come cose reali. Vi ha un' età, in cui la distinzione tra lo stato di veglia, e quello di sogno è ancora debolissima, e il fanciullo può occasionalmente ingannarsi: quest' errore può esistere ancora in un' età più avanzata, sia per uno stato di malattia, sia per opinioni religiose, sia per l'effetto di qualche emozione straordinaria.

Lo scettico Hume ha fondato sopra questo principio una parte del suo sistema. La nostra persuasione dell'esistenza di un oggetto non è, secondo quel filosofo, che un certo grado di vivacità nell' idea prodotta da quest'oggetto medesimo. Per quale specie di *Photometro* questo grado di vivacità, che costituisce la persuasione che una cosa esiste sarà egli distinto dalle impressioni più deboli, cui non succede uno stesso giudizio?

mente *passivi:* Ora, che la memoria possa essere una facoltà passiva dell'anima, si ammette in psicologia; ma che questo carattere competa anche all' immaginazione, non so se si possa sostenere. Ognuno di noi p. e. si ricorda suo malgrado, quindi *in un modo passivo,* di una cosa accadutaci tempo fa, e che ci recò molestia. Nessuno di noi all'opposto potrà combinare insieme molte idee ricevute, ove non concorra a quest'opera con una volontaria, e determinata deliberazione. Ciò posto, in istato di sonno, quando l'ente è passivo, potrà agire *attivamente* esercitando l'immaginazione? L'immaginazione adunque potrà essere *causa dei sogni*? La risposta è necessariamente negativa.

Se nell'età, nella quale il discernimento non è formato, la semplice idea d'un oggetto può operare sullo spirito come una prova sufficiente della sua esistenza, che sarà se questa persuasione è preparata da opinioni popolari?

In effetto, un' opinion popolare agisce in favore d'una credenza stabilita come un corpo di prove, tutte indirette, tutte vaghe, ma che traggono la loro forza dal loro numero. Sembra che il numero dei testimonj compensi il difetto di quelle guarentigie, di cui mancano: aggiungete che la forza delle asserzioni è sempre in proporzione della inverosimiglianza del fatto affermato, siccome appunto succede che per un istinto naturale si fa un maggiore sforzo per vincere una maggior resistenza.

Se più in addentro vogliamo penetrare i recessi del cuore umano, vi troveremo una disposizione secreta a credere il meraviglioso, come se egli estendesse il nostro potere; e ci mettesse in possesso di mezzi soprannaturali.

Ma d'altronde quando si tratta di questi enti di mera immaginazione, la ragione non resta libera per pesare la testimonianza: vi si immischia la paura, il dubbio ci sembra

pericoloso, e si teme di offendere questi agenti invisibili. Vi sono numerose istorie sparse nel pubblico sopra le vendette, che eglino hanno esercitate contro gli increduli.

Ecco le differenti cause, che hanno lasciato credere agli spettri, agli ossessi, ai demonj, ai vampiri, ai maghi, alle streghe, a tutti questi enti spaventevoli, che hanno cessato di presentarsi sulla scena dei tribunali, ma che ancora fanno le loro apparizioni nelle capanne (1).

Fra le opere straordinarie dell' immaginazione, ve ne ha una, che è precisamente l' inversa di quella, di cui noi abbiamo parlato. Si è trattato di fatti non esistenti attestati come fatti reali; ma vi sono dei fatti reali, che l' immaginazione produce, e che non esistono che per essa. La storia della medicina contiene una moltitudine di esempj di questo genere: delle malattie sospese, o guarite per l' influenza d'una persuasione dello spirito, d'una semplice, e pura persuasione, senza alcun fondamento

(1) * Narra il Pezzi, che il Godfrody diede ad intendere alle suore di un convento di Marsiglia d'essere possedute dal diavolo. Elle si abbandonarono a tutte le stranezze degli ossessi – *Filosof. della mente, e del cuore. Tom. 1. ediz. di Padova.* – Da che poteva aver origine così ridicola stranezza? Certamente da un'immaginazione riscaldata.

nell'azione delle cause naturali. -- *Fit medicina fides* -- Io non faccio che ricordare il magnetismo animale, che ebbe tanti partigiani nella capitale della Francia, e accennare la teorìa dei conduttori metallici, che quasi nel medesimo tempo ebbe tanta voga in Inghilterra.

Si conosce da questo, che indipendentemente da ogni credenza sopranaturale, si possono verificare dei grandi effetti prodotti dal solo potere dell' immaginazione (1).

Questo esame analitico delle cause d'inesattezza nella testimonianza può condurre a degli utili risultati. 1.° Si può chiaramente stabilire in quali casi si debba particolarmente diffidare della testimonianza, e fino a qual punto gli errori siano, o non siano evitabili. 2.° Si determina il principio logico della distinzione tra la falsità colpevole, quella, che ha la coscienza di esserlo; e la falsità innocente, quella che procede da qualche debolezza delle facoltà intellettuali.

(1) * Sembrami di aver letto che il celebre Boherave abbia guarito, da non so qual malattia predominante, molti infermi giacenti in uno stesso ospitale, minacciando loro di tuffarli in una caldaja di acqua bollente, che, per intimidirli, aveva fatta portare nel mezzo di un'infermeria. Se la scienza medica può andar tant'oltre, in questo caso si è prevalsa dell' immaginazione.

3.° Più si collocano nella loro luce le differenti cause d'inesattezza, maggiormente si agevola al giudice il mezzo di discernere i casi, nei quali esiste il mendacio.

Capitolo X.

Della Sanzione naturale: come operi in favore della verità.

Dire che la sanzione naturale opera in favore della verità, dire, che astrazion fatta dalle pene politiche, e religiose, e così dalla vergogna, e dal disprezzo, si ha una pena, che segue la menzogna, una pena, che non è di umana instituzione, che agisce immediatamente sul testimonio, e lo dispone a dire la verità, quando non esista un contromotivo superiore. Questa pena consiste nello sforzo, e nel travaglio dello spirito, che accompagna la menzogna. La verità si appalesa da per sè stessa, e viene a porsi sulle labbra del testimonio. Vi è d'uopo di una specie di violenza, e di lotta per soffocarla, e sostituirle la falsità, che le è nemica. Ora naturalmente si evita il sentiero scabroso, e si batte la via più facile: il

motivo che ci vi induce è *l'amore del bene*, motivo che agisce sovente, e la di cui influenza è più grande di quello, che comunemente si creda. Vediamo com'egli operi in rapporto alla testimonianza.

Riferire un fatto tale e quale si presenta allo spirito è l'opera della *memoria*: riferire come fatti reali circostanze, che non hanno giammai esistito, questa è l'opera dell'*invenzione*. Qualunque possa essere il grado di sforzo psicologico che accompagna le operazioni della reminiscenza, allorchè si tratta di esprimere dei fatti reali, questo sforzo cresce sempre davantaggio nel combinare dei fatti immaginarj. In una parola il travaglio dell'invenzione è più penoso di quello della memoria.

Tale è il caso in generale per l'esposizione dei fatti i più semplici: ma la verità di questa osservazione è ben più sensibile, allorchè si tratta di fatti complicati e moltiplicati, come lo sono ordinariamente quelli, che sono l'oggetto di una testimonianza giuridica.

Ecco dunque una pena evitata da colui, che esprime la verità pura, e semplice; ed è così, che per la sola forza della sanzion naturale, il vero prevale abitualmente nelle

testimonianze: la menzogna non vi si intrude che per occasione, e sempre per l'effetto di qualche interesse speciale.

Ma questa differenza tra la facilità del vero, e la difficoltà del falso non è ella troppo minuziosa, onde spiegare sì grande effetto? non è egli concedere un troppo alto ascendente ad una causa sottile, e leggiera? Io rispondo, che quelli, che avanzar potessero una tale obiezione, non hanno abbastanza riflettuto sulla natura dello spirito umano. Questo amore del bene, cui quando si vuol biasimare, si dà il nome d'inerzia, è una inclinazione più forte di quello che molti credano, e la sua azione sul nostro spirito si cela a noi medesimi. -- Se noi consideriamo attentamente il suo potere, dice la Rochefoucauld, noi vedremo, ch'egli in ogni incontro, si rende padrone di tutti i nostri sentimenti, dei nostri interessi, e piaceri; è questa una remora, che ha forza di arrestare i più grandi vascelli. -- Si deve aggiungere, che è a questa inclinazion naturale, troppo poco osservata, che si debbe quasi intieramente ascrivere la potenza delle abitudini, cioè a dire, ch'egli è più comodo l'esservi tenaci, che restii. Tutto il sistema della nostra condotta è determinato da forze

quasi impercettibili. Si costruiscono delle bilance, che la cinquecentesima parte di un grano fa inclinare da una parte, o dall'altra; la cinquemillesima produrrebbe il medesimo effetto, se non si opponesse lo sfregamento, e la forza d'inerzia.

Osserviamo però, che la medesima disposizione naturale, cioè a dire, il desiderio di evitare una pena, od uno sforzo molesto, ha pure una tendenza a rendere la testimonianza incompleta, allorchè il caso esige un grado particolare di attenzione per richiamarne tutte le circostanze. Il testimonio negligente, ed inerte espone tuttociò, che si presenta alla sua memoria con facilità, e non fa il travaglio di spirito necessario per ricondursi a tutti i dettagli del fatto. Se ci fidassimo alla sola sanzione naturale, la testimonianza sarebbe troppo soggetta a questa imperfezione.

È per questo che ci si presenta la grande utilità *dell' interrogatorio*, di questo importante ausiliare, di cui molto si avrà a parlare nel libro seguente. Dalla parte *dell' interrogatore* esiste un interesse sufficiente per vincere l'indolenza del testimonio, e cavargli delle risposte, che rendano la sua testimonianza completa.

Noi abbiamo supposto fino a qui un testimonio, che non abbia alcun interesse contrario alla verità: egli è in questo stato, mentre che la sanzion naturale agisce nel senso favorevole, che noi lo abbiamo spiegato: ma se esiste qualche motivo opposto, qualche motivo seduttore, il caso risulta ben differente. Non vi ha alcun interesse, per debole ch' egli sia, che non possa vincerla sopra questa forza della sanzion naturale, e produrre una testimonianza assolutamente falsa.

Capitolo XI.

Della sanzione morale o popolare, o dell'onore: come operi pro, e contro della verità.

La nostra felicità dipende, per così dire, in ciascun momento, e più di quello, che noi crediamo, dallo stato delle nostre cognizioni. Le nostre azioni prendono la tale o tal altra direzione a seconda di quanto noi sappiamo sopra le cose, e sopra le persone; ma le nostre cognizioni proprie, e personali sarebbero quasi sempre ben insufficienti per dirigerci: ci è d'uopo pren-

dere a prestito quelle dei nostri simili: negli affari istessi i più importanti noi non possiamo determinarci, che sopra la testimonianza altrui, e questa tetimonianza non serve, che in quanto essa è vera. Le false informazioni ci collocano in uno stato peggiore di quello dell'ignoranza.

Si vede da questo qual rango la veracità debba occupare tra le virtù, poich'ella riposa sopra un interesse generale, che è il legame dell'alleanza sociale. Siccome questo bisogno è egualmente da tutti sentito, ne segue che nelle relazioni di uomo ad uomo, meno qualche casuale eccezione, la sanzion popolare (o morale) è vigorosamente pronunciata contro la menzogna (1).

Le eccezioni sono in piccolo numero, e possono ridursi a tre capi principali. 1.° Deviazione dal vero per *dovere*, nei casi, nei quali la verità potrebbe produrre un male, e nessuno d'altronde ne potrebbe risultare dalla

(1) * L'*onore* è un bisogno sociale, ed ogni individuo è geloso di conservarselo. Nei tempi andati, e precisamente nel medio evo, a questa prerogativa si attaccava un sommo valore. La storia della cavalleria, e l'origine dei duelli, che per lungo tempo infestarono le capitali dell'Europa, ne fanno fede. Spinto *il punto d'onore* a questo grado di esagerazione può essere pernicioso, contenuto nei limiti giusti di una moderata custodia, diventa una *virtù de' cittadini*, ed un fermo *appoggio* della legislazione.

falsità, come p. e. se voi ingannate un folle, od un assassino armato che vi dimanda per dove passò l'uomo, che vorrebbe fare sua vittima. 2.° Deviazione dal vero per *umanità* e *beneficenza*, come nel caso di un medico, che per risparmiare ad un ammalato, od alla sua famiglia delle crudeli ansietà, la conforta con delle speranze, ch'egli stesso non ha. 3.° Deviazione dal vero per *urbanità* e *civiltà;* ed è ancora la beneficenza applicata a degli interessi inferiori. Tale è il caso, in cui si mitiga una critica, o si esagera una lode col disegno di incoraggiare.

Vi ha un caso, in cui la deviazione dalla verità è semplicemente permessa. Un uomo non ha alcun diritto all'informazione, ch'egli domanda? noi non siamo obbligati di prestargliela. Ciò che voi dovete ad un altro è limitato dalla considerazione di ciò, che voi dovete a voi stesso.

Con queste eccezioni, cui però avrassi a dare una interpretazione limitativa, la veracità è di stretta obbligazione. Si può giudicare della forza della sanzione morale in questo argomento dalla nota d'infamia universalmente attaccata al carattere di *mentitore:* è ammesso, che fra tutte le ingiurie,

non ve ne ha alcuna, che racchiuda una provocazione più violenta della taccia di mentitore.

E questa imputazione, come tutte le altre è tanto più insopportabile quant'è più meritata: perciò vedesi frequentemente il medesimo individuo associare il carattere di spadaccino a quello di mentitore: l'uno di questi personaggi protegge l'altro.

Colui, che non risponde, che con un duello ad una falsa incolpazione di menzogna, cangia la sua riputazione di esser veritiero per il piacere della vendetta, o per la riputazion del coraggio.

Però se l'onore proscrive la menzogna, egli non induce meno a dissimulare i vizj, e le cattive azioni, che ne seguono. Il nasconderle è la principal cura: il negarle, se ci si imputano, e quando siavi lusinga di tenerle celate, è una disposizione comune.

Ecco dunque due interessi distinti dell'onore, che agiscono contradittoriamente nel cuore dell'uomo, dacchè si abbandona la linea del dovere: vergogna per parte della confessione; vergogna per parte della menzogna.

Trascinato da queste forze opposte, che farà l'individuo?

Confesserà, o mentirà, secondo gli suggerirà nel momento attuale il suo maggior interesse, secondo che l'un timore vincerà l'altro, il timore di passare per colpevole del fallo in questione, o di passare per mentitore, s'egli viene scoperto. Il dilemma, qualunque sia l'occasione, può imbarazzare nella più grande perplessità, e il sospetto di cadere in una situazione così crudele è per chiunque sa riflettere, una delle più efficaci guarentigie della virtù.

Vi è un caso particolare, in cui la veracità non ha più lo stesso soccorso a ripromettersi dalla sanzione popolare: una corporazione, un partito, una setta, una professione, possono avere degli interessi comuni a tutti i loro membri, ma degli interessi ostili al corpo della nazione; ed a ciascuna associazione di questa natura corrisponde una porzione della sanzion popolare. Vi saranno dunque delle falsità permesse, o tollerate per proteggere la piccola società contro la grande.

È già tempo che si è osservato, che regna tra i ladri una specie di onore, e di fede; ma quest'onore non è nè più, nè meno, che una disposizione a mantenersi in quell'interesse, che gli unisce. La grande

comunità ha la propria sanzione popolare, che abbraccia tutti gli interessi: le diverse comunità di ladri, di contrabandieri, di malfattori conosciuti, o non conosciuti, hanno pure una porzione della sanzion popolare per sè, e per sè soli.

Se la sanzione morale opera con forza in favore della veracità nelle relazioni di uomo ad uomo nel commercio ordinario della vita, ella s'applica più energicamente ancora alla testimonianza giudiziaria. Ella si misura, e si adatta all'importanza delle cause, alla solennità dell'occasione, alla riflessione, che si ha diritto di esigere da colui, che è chiamato a influire sopra le decisioni dei giudici, e sopra i primi interessi della società.

Giova osservare però, che la sanzione popolare è disposta a perdere alquanto della propria severità, allorchè si tratta di leggi, che ledono l'opinion pubblica, oppure di favorire degli accusati, che si ritengono come vittime della tirannia, o che si vorrebbero togliere ad un destino di troppo rigoroso. I testimonj nascondono la verità in parte, od anche la dissimulano intieramente. Queste menzogne, che procedono da un sentimento di umanità, sono trattate con

indulgenza; e non sono i soli testimonj, che cercano di indebolire la loro testimonianza; ma i Giurati stessi ricorrono a degli equivoci, e sortono dalla corte di giustizia come in trionfo, dopo una menzogna autentica. Il grave Blakstone non ha esitato di concedere ad atti di simil natura la mite denominazione *di spergiuri misericordiosi.*

Capitolo XII.

Della sanzione religiosa.

La sanzione religiosa, sia che si prenda nella legge mosaica, sia che si consideri nei precetti del cristianesimo, è nel più alto grado favorevole alla verità della testimonianza. La legge è formale; non vi è restrizione, non eccezione -- che il vostro sì sia sì, che il vostro nò sia nò -- tale è il precetto del maestro; e se si prende nel senso letterale, nel senso chiaro, e manifesto, che le parole esibiscono, egli non opera meno, che l'interdizione del giuramento ai suoi discepoli: ed è appunto per dare alla più semplice affermazione la forza medesima di quell'atto.

Se questo precetto ha qualche difetto, si è d'essere troppo generale, troppo esclusivo; si è di non ammettere quelle modificazioni, che noi abbiamo di sopra esposte, e che la morale riclama. Si dirà, che tali eccezioni sono sottintese in tutte le regole generali; ma questo è appunto l'appiglio, che offre agli interpreti dei pretesti per decifrare, commentare, alterare il senso, e rendere più astrusa l'intelligenza delle leggi primitive.

Il giuramento è una cerimonia destinata a portare la sanzione religiosa al più alto grado di forza possibile: è qui dove ella viene vestita di tuttociò, che ha di più imponente, e di più solenne; eppure si è appunto nel giuramento, ove di più si revoca in dubbio l'efficacia di questa sanzione. Alcuni pensano, che meglio sarebbe il sopprimerlo: è, dicono essi, una guarentìa inutile, e delusoria: inutile per i giudici esperti, che non la calcolano, delusoria per quelli, che vi si affidano. Tale questione sarà più particolarmente esaminata nell'ultimo capitolo di questo libro.

Osservazione.

Di tutte le religioni conosciute quella degli Indous è la sola, che nel proprio co-

dice religioso (se è ben inteso, e ben tradotto) accorda in certi casi l'espressa permissione della falsa testimonianza; e nel numero di questi casi, che hanno ottenuto questo privilegio particolare, ve ne sono alcuni, che agli occhi di un Europeo non possono non sembrare molto bizzarri. Ecco un esempio di questo permesso in un caso giuridico.

Falsa testimonianza discolpante in favore di una persona accusata di un delitto punibile di morte. Pure vi sono qui delle eccezioni: 1.° quando il delitto consiste nell'omicidio di un bramino, o 2.° (ciò che è lo stesso) di una vacca; o 3.° nell'atto di bevere del vino, essendo il delinquente della classe dei bramini.

» Tutte le volte, che una vera testimonianza priverebbe un uomo della vita, in questo caso, se la falsa testimonianza lo può salvare, è permessa, e per levare la macchia della colpa adempirà il *poojech sereshtee;* ma colui, che ha ucciso un bramino, od una vacca, o che essendo della stirpe de' bramini ha bevuto del vino, o commesso qualche altro di questi delitti particolarmente odiosi, non potrà godere di una falsa testimonianza per salvare la vita. »

Ecco altri esempj, che permettono la falsità in casi non giuridici:

» Se un matrimonio da una persona qualunque può ottenersi col mezzo di una falsa testimonianza, questa è permessa; così se nel giorno destinato pel matrimonio, questo non potesse conchiudersi per mancanza di certi articoli, quattro, o cinque falsità sono senza conseguenza: se il giorno del matrimonio un uomo promette di dare a sua figlia diversi ornamenti, e non sia in caso di offrirli, tali falsità, dette coll' intenzione di procurare un matrimonio, sono permesse. »

» Se un uomo, spinto da un desiderio carnale, dice delle menzogne ad una donna; o se la sua propria vita sarebbe esposta, o tutti gli effetti della sua casa posti in pericolo, o se si tratta del beneficio di un bramino, in tali casi la falsità è permessa (1). »

(1) * Per quanto io abbia meditato su queste disposizioni del Codice Religioso degli Indous, non m'è stato possibile di trovare una *ragione sufficiente*, che ne giustifichi lo stabilimento. Non parlo del caso giuridico; quello è affatto bizzarro, nè ammette mendicate sottigliezze, onde legittimarlo. Ma neppur nel secondo, il caso del matrimonio, non vedo come si possa dar luogo ad una falsità, falsità tanto più perniciosa per essere dalla legge tollerata, sia pure qualunque esser si vuole il *favore*, che ogni piano di politica, o sistema di legislazione deve accordare ai matrimonj; ma avvertasi

Capitolo XIII.

Della sanzione legale, come operi in favore della verità, e contro di essa.

S'egli bastasse per prevenire le false testimonianze di infliggere delle pene contro i falsi testimonj, l'ufficio del legislatore sarebbe ben facile; ma questo delitto è uno di que' molti, che scaltramente si sottraggono all'azione diretta della legge. La pena non opera, che in proporzione della sua certezza; e infelicemente in questo caso vi ha una grande difficoltà a convincere un falso testimonio, sopra tutto s'egli si limita

che la morale pubblica debb'essere gelosamente rispettata, e che non si lede impunemente la buona fede, ed il giusto dritto con una *falsità* riprovata mai sempre dalla legge universale, quella di natura. In tutti i paesi, e in tutti i governi si è favorita nel miglior modo possibile questa instituzione del matrimonio, siccome quella, su cui riposa la forza della popolazione, e dello stato, ma in nessun paese, nè in alcun governo, meno nel Codice degli Indous, s'è ricorso ad un espediente cotanto scandaloso, ed immorale, quanto è quello di pronunciare legalmente diverse falsità. Favorite i matrimonj colla diminuzione di servitù personali, colla prospettiva di maggior potere, con regali, con pensioni, con esenzione dai dazj, dagli impieghi pubblici onerosi, seguite l'esempio di Sparta, fatevi gli apologisti persino dell'odiosa legge Papia Popea sanzionata da Augusto, ma servite alla buona fede, e siate difensori della morale de' cittadini.

ad ingannar la giustizia col mezzo di tronche deposizioni. Nei casi importanti, ed allorchè si tratta di un testimonio necessario, i mezzi di seduzione possono essere molto più forti che il terror del castigo. Dopo queste considerazioni uopo dunque è conchiudere, che le pene legali sarebbero un mezzo insufficientissimo, se non fosse sostenuto da un buon sistema di procedura: l'interrogatorio è una guarentìa più sicura, e un procedimento più efficace per ottenere la verità, di quello che il siano le minacce più severe della legge.

Se si percorre l'istoria dei tribunali per conoscere tutte le pratiche, che nei varj tempi si stabilirono a pregiudizio della verità, ed a discapito del buon diritto, e dell'innocenza, ci si presenta un quadro il più affliggente (1). In molti casi vi fu più errore che mala fede: addottando il cammino più contrario agli interessi della giustizia,

(1) * Basta leggere gli annali della giustizia criminale ai tempi, nei quali gli aculei, le spranghe metalliche, le corde, le tenaglie, gli uncini e mill'altri barbari tormenti tenevano luogo di *criterio legale*, e *di logica giudiziaria* per convincersi della dolorosa verità, che mille e mille innocenti furono sacrificati dal furor dei sistemi. E senza anche rivolgere così addietro lo sguardo, basterà per confermarsi nella medesima opinione, consultare ciò che in tempi a noi più vicini si usava praticare da molte nazioni polite d'Europa.

si credeva servirla. Ma è d'uopo confessare, che i legislatori, timidi per ignoranza, hanno permesso, che gli uomini di legge prendessero un impero assoluto nella procedura, e costoro avendo scoperto nelle differenti operazioni giudiziarie altrettanti mezzi di profitto, hanno posto studio in moltiplicare le domande ingiuste, le ingiuste difese, le dilazioni, gli incidenti, le spese. Più il sistema si è reso complicato, e tenebroso, più costoro si sono dati dell'importanza: le corti di giustizia si videro popolate da arpìe che divoravano gli infelici contendenti: le finzioni legali, le nullità, le forme superflue, le menzogne privilegiate avevano offuscata la legge; e il meschino, che si opprimeva, obbligato di rivendicare i proprj diritti, sperimentava soventi, che la riparazione d'un'ingiuria era più rovinosa dell'ingiuria stessa (1).

(1) * Coi tribunali nacquero queste arpie, che gli infestano. Anche l'illustre Bacone scriveva: – *Curiarum asseclæ pravi sunt quatuor. Primo, seminatores litium, qui curias tumescere faciunt, populum tabescere. Secundo, qui curias contentionibus circa jurisdictionem implicant, neque vere sunt amici curiæ, sed parasiti curiæ; curias inflando ultra terminos propter micas, et compendia propria. Tertio, ii qui possunt censeri tamquam curiarum manus sinistræ: homines, qui curiarum processus legitimos, diverticulis, et versutiis distorquent; justitiamque in lineas obliquas, et labyrihntos trahunt.* – Ved.

È questo dirassi il testo ordinario delle declamazioni; io ne convengo, ma queste declamazioni partono da fatti reali, e non ipotetici. Egli è vero, che per istabilire la verità di questi fatti sarebbe d'uopo sviluppare in dettaglio l'intrigo iniquo, e tortuoso della maggior parte delle procedure; ma la difficoltà di porre il male in evidenza è ciò che favorisce di più la sua durata. Gli uomini di legge si sono messi al coperto dagli attacchi valendosi del mistero, ed hanno perfino saputo cambiare in titolo di gloria questa stessa oscurità, che li circonda, la quale simile all'ombra *del mancenillier*, spande il proprio veleno all' intorno (1).

Fortunatamente dal seno delle magistrature, e delle curie si sono alzati degli uomini virtuosi, che hanno illuminati i legislatori, e che hanno sparsi dei germi di riforma. Si comincia a vederne gli effetti

Legum leges pag. 139. Ed è infatti per gli intrighi e per le cabale di questa razza d'uomini che nell'opinione pubblica si screditano le leggi ed i tribunali, i quali diventano oscuri ed impenetrabili nelle loro operazioni, contro la volontà di chi li ha instituiti ed a malgrado del pubblico interesse.

„ Ut quondam Cretâ fertur labyrinthus in altâ
„ Parietibus textum cæcis iter, ancipitemque
„ Mille viis habuisse dolum, quà signa sequendi
„ Falleret indeprensus, et irremeabilis error. „

(1) * Specie d'albero, che alligna nelle isole Antille. Ved. il Diz. dell'Alb.

in una gran parte dell' Europa, e giova sperare, che il tempo non sia lontano, in cui la procedura orale, e pubblica avrà guadagnata la sua causa contro il mal genio della giurisprudenza del medio evo.

Capitolo XIV.

Di ciò che costituisce la forza media di una testimonianza.

Siccome i giudici sono sempre chiamati a determinare qual sia il grado di forza provante d'una testimonianza, od a decidere fra testimonianze opposte qual sia la più forte, sarebbe desiderabile di avere una misura media di probabilità, la quale servir potesse di termine di comparazione, ed a cui si potesse ricorrere onde pronunciare sul valore d'una data testimonianza al disopra, od al disotto di questo termine medio.

Ma ove prendere questo grado di forza ordinaria, o questa misura di comparazione? Noi la troveremo in un individuo, in un solo, trascelto all'azzardo nella media classe, d'un intendimento comune, d'una probità, che non dia luogo ad alcuna eccezio-

ne, deponente come testimonio del fatto, di cui si tratta (fatto che d'altronde non è nè intrinsecamente, nè estrinsecamente improbabile) esatto in tutte le circostanze relative, ed esibente la propria deposizione, secondo le forme le più convenevoli per assicurare la verità.

Una testimonianza così offerta, se non controbilanciata da una testimonianza contraria, troverà il giudice naturalmente disposto a crederla.

Però si sa per esperienza, che se una testimonianza di questa indole si è trovata vera nella più parte dei casi, in molti altri fu scoperta falsa.

Noi abbiam dunque pertanto una misura nominale di comparazione per estimare la forza delle prove. Noi parleremo di una prova di forza media quand'essa è eguale a questa misura, di forza superiore quand'essa si eleva al disopra, di forza inferiore quand'essa cade al disotto.

Più vi saranno gradi di forza nelle prove, dedotto ciò che sta contro, più il loro effetto sarà certo per agire sulla convinzione del giudice, e per legittimare la sua decisione agli occhi di quelli, che avranno seguita la causa con interesse.

Capitolo XV.

Delle circostanze per le quali la forza provante è aumentata.

La forza media essendo per tal modo assegnata, vedremo ch'ella è suscettibile d'aumento, secondo la sorgente, da cui la testimonianza emana.

1.° Noi abbiamo scelto un testimonio dalla classe comune, e d'una sfera comune, per ciò che spetta alle facoltà intellettuali, e morali. Supponiamo ora un testimonio, che appartenga ad una classe superiore, d'una condizione, che faccia presumere una educazione più diligente, una maggiore responsabilità, più sensibilità all'onore, in una parola, un testimonio conosciuto: non vi è dubbio che la *qualità* del testimonio aumenta la forza della sua testimonianza (1).

Tale è la causa dell'importanza, che nella pratica si è attaccata alla testimonianza *officiale* in genere, e particolarmente a quella di persone rivestite d'officj giudiziarj.

(1) * Si può stabilire come canone fondamentale in materia di prove, che – la credibilità di un testimonio è in ragione diretta della perfezione delle sue facoltà psicologiche, e morali. –

2.° Un' altra sorgente di aumento nella forza provante, ed una sorgente più sicura sta nel *numero* dei testimonj. Questa maniera di accrescimento può calcolarsi con precisione aritmetica; ma l' impossibile a determinarsi è ciò che stabilisce una proporzione equivalente tra un numero di testimonj ordinarj, e un più ristretto numero di testimonj d'una qualità superiore.

Se invece di deporre nel medesimo senso, i testimonj rispettivi si dividono, gli uni in favore, gli altri contro; nella supposizione ch'eglino siano del medesimo valore, il modo di misurare la forza provante sarà quasi così semplice come nel primo caso. Se si accordano, si prende il *totale* della testimonianza; se sono divisi si prende la *differenza*. (Si conta ciò che resta, deduzion fatta dei testimonj della parte opposta).

Una nuova sorgente di aumento nella forza provante della testimonianza, e questa ad un grado indefinito, si è l'addizione di quel tal genere di prove, che noi dicemmo *reali*, e *circostanziali*.

Quanto alle prove *preconstituite*, è d'uopo osservare, che elleno nel fatto non sono maggiori di una testimonianza orale presentata col mezzo intermedio di uno *scritto*,

ma una testimonianza rivestita di tutti quei requisiti, che le attribuiscono una forza maggiore.

Capitolo XVI.

Delle circostanze che diminuiscono la forza provante d'una testimonianza, o sia delle circostanze infirmanti.

La forza provante d'una testimonianza può essere diminuita 1.° dalla *sorgente* istessa da cui emana, 2.° dalla *forma* colla quale si ottiene.

1.° La *sorgente*. La credibilità di un testimonio è diminuita da tutte quelle circostanze, che annunciano qualche imperfezione nelle facoltà intellettuali, o nelle qualità morali. Noi non ripeteremo quì ciò che si è detto al cap. IX. (1)

2.° La *forma*. Nella pratica dei tribunali si osserva una varietà di processi impiegati come mezzi di *sicurezza*; e difatti applicati alla testimonianza, eglino aumentano la probabilità di ottenerla esatta e com-

(1) * Questo è il contro-canone dello stabilito all'antecedente nota.

pleta, e illuminano il giudice sul carattere della deposizione; tra queste guarentigie si può citare il giuramento, e le pene della falsa testimonianza, la pubblicità, l' interrogatorio di viva voce, le risposte impremeditate, i confronti, ecc. La riunione di tutte queste cautele costituisce la forma la più vantaggiosa, con cui può essere ottenuta la prova, e appunto fino a che si tratta della forma solamente, l'ommissione di alcuna delle succennate guarentigie avrà l'effetto di diminuire proporzionalmente la forza provante della testimonianza, e di ridurla ad una specie *inferiore*.

Le prove, cui queste guarentigie non possono venire applicate, sono le seguenti: 1.° Le *prove circostanziali*, e sono quelle che risultano, non dalla testimonianza delle persone, ma dall'esistenza di certi fatti; fatti distinti dal fatto principale, (che ancora è in questione) ma tendenti a stabilire l'esistenza di questo fatto medesimo. 2.° Le *prove reali*, cioè ogni prova tratta dalla classe delle cose; appartengono ancora come specie al genere delle prove circostanziali. 3.° La testimonianza per *affidavit*, cioè a dire, senza previa interrogazione. 4.° La testimonianza casuale per iscritto,

come note, lettere, ecc. 5.° La testimonianza orale, non originale: udito dire. 6.° La testimonianza scritta non originale: copie. 7.° La testimonianza deposta — *alia in causa* — cioè in una causa differente da quella, che è in questione. 8.° La testimonianza fondata sopra rapporto, quanto ad una cosa; cioè a dire, rapporto fatto sopra una cosa senza presentare la cosa stessa.

Capitolo XVII. (1).

Maniere di esprimere differenti gradi di persuasione.

Nessuno ignora, che la persuasione è suscettibile di differenti gradi di forza o d'intensità: in un caso noi diciamo, *io in-*

(1) * Il voler misurare con un mezzo materiale e meccanico i differenti gradi di *persuasione*; pretendere di ridurre a calcolo aritmetico lo *stato psicologico* di uno, o più individui; togliere dalla scienza fisica delle invenzioni spesso incerte ed inesatte per applicarle all'arte giudiziaria; misurare la memoria, l'immaginazione, l'attenzione, come si misura la maggiore o minor pressione dell'aria, il più od il meno di sua umidità, il grado più o meno intenso del suo calore, usando i barometri, i termometri, i calorimetri ecc.; tutte queste operazioni, ove si volessero tentare, sarebbero affatto inutili, ed aeree: pure l'Autore in questo capitolo si è studiato di farlo. Ogni lettore, che intenda, converrà con me, che l'applicazione è affatto fantastica in teoria, e di nessun uso ridotta alla pratica.

clino a credere; in un altro, *io credo*, in un terzo, *io so;* ma tutte queste frasi sono ben lontane dall'esprimere tutte quelle ombre intermedie, che esistono tra la semplice probabilità e la certezza morale.

Un altro fatto egualmente notorio si è, che questi diversi gradi, di cui la nostra persuasione è suscettibile, esercitano una grande influenza sulla nostra condotta; e, diciam meglio, è provato, che tutte le nostre determinazioni ne dipendono. Se ne vede un' applicazione sensibile *nei pari:* la parte giuoca ad uno contro uno, ad uno contro due, contro tre, contro dieci, secondo le diverse apparenze di probabilità. Le *assicurazioni* si stipulano ad una tassa più o meno elevata, secondo che l'avvenimento in questione sembra più o meno probabile.

Se si arriva ad esprimere i diversi gradi di forza congetturale nei pari, e nelle assicurazioni, non si giungerà ad esprimere medesimamente i diversi gradi di forza provante nelle testimonianze? e se si può, non sarà desiderabile che si faccia?

Ciascun elemento di prova giudiziaria è soggetto a variare in quantità, ed in grado. Le prove circostanziali, tendenti a provare

il fatto principale, sono suscettibili di tutti i gradi di forza nello spirito del giudice; nè lo è meno la prova testimoniale: l'impressione, che ella produce nel tribunale dipende in gran parte dalla forza di persuasione, che esprime il testimonio, e questa forza di persuasione è variabilissima, secondo la natura del fatto, lo stato delle facoltà del testimonio, la distanza degli avvenimenti ed un gran numero di altre circostanze.

Poichè dunque nei casi ordinarj, ed allorchè non vi è motivo di sospetto, la persuasione del giudice è in proporzione con quella del testimonio, e vi si conforma, quanto non sarà egli importante di trovare una maniera seguendo la quale il testimonio possa offrire con esattezza i diversi gradi di persuasione che egli prova!

Che a questo riguardo il linguaggio ordinario sia ben isterile e difettoso, ciò è quanto nessuno potrà negare. – Io so, io credo, io ho luogo di credere che il fatto è succeduto nella tal maniera o all'incirca; – e qui finiscono tutte le gradazioni. I giureconsulti stessi nulla seppero trovare di meglio.

Il linguaggio dei matematici presenta due maniere differenti: la prima perfetta-

mente esatta, è quella che esprime la dottrina delle sorti; ma essa non è applicabile alla testimonianza.

La seconda è quella, che prendendo la più alta quantità possibile per una quantità finita, la divide in parti eguali; come un cerchio, che si divide, per grande che egli sia, in trecentosessanta gradi, o come una scala, che ha un punto fisso, da cui si parte per istabilire i gradi ascendenti o discendenti.

Arrestiamoci a questa seconda maniera, come quella, che ci fornisce il mezzo di espressione il più semplice e il più usitato.

Rappresentatevi materialmente l' idea di una scala divisa in dieci gradi: ella ha un lato *positivo*, sul quale si scrivono i gradi di persuasione positiva (cioè affermando l'esistenza del fatto in questione); e un lato *negativo*, sul quale si scrivono i gradi di persuasione negativa (cioè negando l'esistenza del medesimo fatto); ai piedi della scala vi ha il *o*, con cui si indica l'assenza d'ogni persuasione pro e contro.

Tale è la semplicità di questo modo di espressione, che non vi ha neppure bisogno per impiegarlo di figurarsi materialmente una scala. Il testimonio dice: la mia

persuasione è di dieci gradi, o di cinque dal lato positivo, di dieci gradi, o di cinque dal lato negativo; nella stessa guisa, in cui parlando della temperatura indicata dal termometro, si dice: Il mercurio è a dieci gradi al disopra o al disotto di zero.

Tre persone si presentano in qualità di testimonj, e loro si concede la scelta fra tre dichiarazioni: 1.° Io credo che il fatto esista. 2.° Io credo che il fatto non esista. 3.° Io non porto alcuna opinione sulla esistenza o non esistenza del fatto. Gli si domanda qual è il grado, che meglio esprime la loro persuasione, e ciascuno di essi, essendosi dichiarato per l'affermativa, indica il numero *uno*, cioè a dire, il più debole grado possibile.

Interrogate ora relativamente al medesimo fatto due altri testimonj (supponeteli sempre degni di fede); la persuasione di ciascuno di essi è al maximum, al grado 10.

La loro persuasione può essere dallo stesso lato, di quella dei tre testimonj o dal lato opposto.

Supponiamola dallo stesso lato, cioè per l'affermativa: di 30. gradi possibili, i tre primi testimonj non ne hanno offerti che tre; di 20. gradi, i due ultimi hanno tutto offerto.

Supponete la loro persuasione in un senso contrario: i tre testimonj non avranno esibiti che tre gradi per l'affermativa, mentre che i due testimonj ne avranno dati venti per la negativa.

Osservate pertanto la variazione, che lo spirito del giudice deve provare, secondo che egli ha o non ha i mezzi di conoscere, e di notare le differenze che esistono nella forza di persuasione dei testimonj.

Se le differenze non sono attendibili, il giudice non può decidere che dal numero dei testimonj dell'una e dell'altra parte: nel caso supposto, la decisione sarà che il *fatto esiste*.

Se queste differenze sono attendibili, la forza della persuasione dei testimonj essendo la guida del giudice (e qual miglior guida può egli avere?) la sua decisione sarà che il *fatto non esiste*.

Ecco ciò che riguarda la posizione del testimonio. Se voi passate a quella dei giudici, troverete le medesime differenze. Fra tre giudici, la forza riunita dei loro gradi di persuasione può essere minore di quella di due altri giudici.

La mancanza di una maniera esatta per esprimere la forza reale della testimonianza,

l'ha esposta fino ad ora ad essere perpetuamente sconosciutá, e falsamente rappresentata.

Per la medesima causa, la forza reale dell'opinione dei giudici è stata esposta ad essere mal calcolata, e male apprezzata.

Se questa scala di gradi si adottasse, mi sembra che si potrebbero affermare le tre proposizioni seguenti: 1.° Ch'essa sarebbe impiegata senza confusione, senza difficoltà, senza inconveniente. 2.° Ch'essa non sarebbe dapprima di un uso frequente, ma che diverrebbe più familiare a misura che l'istruzione generale facesse maggiori progressi. 3.° Che il bisogno di farne uso non si farebbe sentire in un gran numero di casi, ma solamente nelle cause di una importanza maggiore.

1.° L'uso di questo stromento essendo di libera scelta non trae seco alcuna vessazione, od imbarazzo pei testimonj. Una persona qualunque non dimanderà la scala, a meno che non conosca il modo di servirsene. Se la persona non ne fa uso, l'effetto della sua testimonianza sarà come se avesse posto l'indice al n.° 10, al più alto grado: se la persona vuole servirsene, pone l'indice al n.° 9, od a qualche grado inferiore.

2.º L'uso sarà dapprima poco frequente, poichè offre un' apparenza scientifica; ma l'esattezza cresce come l'attenzione, ed a misura che l'attenzione degli uomini si fissa di più sopra un oggetto, le scoperte si moltiplicano, la scienza si estende, e la pratica cammina a passi lenti sulle sue tracce. Seguitate i progressi dello spirito umano: in tutto si cerca di dare ad antiche misure un grado addizionale di perfezione. L'elettrometro, il calorimetro, il photometro, l'eudiometro, senza parlare di molte altre, sono produzioni dei nostri giorni. La giustizia esige ella dunque minor precisione della chimica?...

Noi abbiamo di già veduto, che nel commercio ordinario della vita nulla vi ha di più comune tra gli uomini, che di esprimere i diversi loro gradi di persuasione sopra il tale o tal altro fatto con la precisione la più rigorosa.

L'amore della giustizia non è un principio abbastanza potente nella massa degli uomini per generare un grado di attenzione eguale a quella, ch'eglino impiegano nel calcolo dei pari, e delle assicurazioni: ma se non si può ottenere tuttociò, che si potrebbe desiderare, è questa una ragione sufficiente

per negligere un vantaggio parziale? e puossi negare che col mezzo di questa scala si giungerebbe ad un grado di esattezza superiore a quanto fino ad ora si è potuto ottenere?

Ma qui si presenta un'obbiezione speciosa, che è d'uopo di esaminare – Un testimonio, dirassi, può abusare di questo mezzo per esternare la propria persuasione in un grado più basso, e diminuire così la forza provante della sua testimonianza contro la verità, e senza rischio. S'egli l'avesse posta dal lato *falso*, la falsità si sarebbe potuta scoprire nel corso della procedura, ed egli avrebbe incorso nella pena dalla legge inflitta. Ma collocando la sua testimonianza dal lato *vero*, al più basso della scala, al punto 1, allorchè avrebbe dovuto essere al più alto, egli può, senza proprio pericolo, indebolirla di nove decimi: riduzione che nel caso, in cui vi fossero più testimonianze dai due lati, potrebbe squilibrar la bilancia. –

Io rispondo ch' egli è vero, che il testimonio si metterà al coperto dalla pena; ma non giungerà a produrre il mal effetto, ch'egli si propone. La forza delle controprove, che avrebbe bastato a convincerlo

di falsa testimonianza, se la dichiarazione fosse stata fatta dal lato falso, sarà sufficiente per convincerlo di non sincerità collocandola al più basso della scala dal lato vero. Questo diffalco nel grado della sua persuasione non sortirà un effetto corrispondente nella forza provante della somma della testimonianza.

Tuttociò, che si può dire a questo riguardo si è, che nel caso, in cui il testimonio sia esposto all'influenza di un interesse seduttore, non vi è un miglior effetto a sperare da questa misura più esatta dei gradi di persuasione, perchè non è d'uopo contare dalla sua parte sopra un' adesione scrupolosa alla verità.

Ma vi sono molti casi, nei quali non vi è interesse seduttore, non inclinazione a dissimulare, e non ripugnanza per parte del testimonio a dichiarare il vero grado di sua persuasione. Anzi, come buon cittadino, e come onesto uomo, vi trova della soddisfazione.

Non vi ha prova pertanto più certa di sincerità di quella di aver ricorso a questa scala. Se per questa si concedesse al giudice, od al testimonio la facoltà di aumentare il proprio potere, l'obbiezione sarebbe

fondata; ma si può loro concedere senza timore la facoltà di ridurlo.

Passiamo ora a qualche caso particolare, in cui l'applicazione di questo strumento sarebbe d'un' utilità sensibile.

1.° *Una pluralità di giudici, e una divisione uguale di voci.* La supposizione, su cui si agisce in questo caso è che la forza della loro persuasione è al medesimo punto, e per parte di ciascuno, al suo maximum. Impiegandosi lo strumento, si vedrà forse, che in ciascun caso la forza della persuasione non era la medesima, e che in luogo dell'apparente eguaglianza, vi era una forza preponderante di persuasione d'una parte o dell'altra.

2.° *Appello.* Allorchè i giudici d'appello, sopra una questione di fatto, non ascoltano eglino stessi i testimonj, od allorchè possono presumere, come effettivamente addiviene, che la ripetizione alteri la condotta del testimonio, e per così dire, il colore della testimonianza, potrebbe essere molto utile ai giudici superiori di conoscere qual sia stata la differenza dei gradi di persuasione dei giudici di prima istanza.

3.° *Perdono.* La condanna essendo stata pronunciata, la questione nel tribunale è

di sapere, se il condannato si rivolgerà al Sovrano per la remissione della pena. Una delle cause, che più giustifica l'esercizio di questo potere, è un dubbio che emerge sulla colpabilità dell'accusato: tal dubbio procede qualche volta da una informazione posteriore alla condanna, ma il più delle volte è nel cuore de' giudici; la loro persuasione non è egualmente forte, e la diversità d'opinione è manifesta, quantunque i suoi gradi di forza non sieno conosciuti.

Quand'anche non si volesse adottare per la decisione giudiziaria il principio di giudicare stando alla somma dei gradi di persuasione, e non al numero di voci, si potrebbe però seguire per il perdono.

4.° *Testimonianza di periti.* Che il perito sia nominato dal giudice, o dalle parti, egli è evidente, che nulla può essere più favorevole alla giustizia, che di porre dei testimonj di questa specie, dei testimonj illuminati nello stato di esprimere con tutto il grado di precisione, che il soggetto comporta.

Capitolo XVIII.

Vi sono de' casi, nei quali il giudice possa pronunciare sopra una questione di fatto, seguendo la propria scienza, *senz' altre prove?*

La questione così esposta sembra a primo colpo d'occhio ben singolare, e la risposta, che naturalmente si presenta, è per la negativa. Un giudice non può pronunciare una decisione sopra una questione di fatto, che in quanto questo fatto è stabilito in iscritto, o provato dalle testimonianze, e discusso in presenza delle parti, e da loro stesse.

Pure vi sono de' casi, nei quali sembra che la regola generale ammetta delle eccezioni. 1.° Il giudice è stato testimonio egli stesso del fatto: la trasgressione p. e. è stata commessa sotto ai suoi occhi mentre egli sedeva in tribunale. 2.° Non vi sono testimonj nè da una parte, nè dall'altra, ma i fatti sono stabiliti dall'ammissione espressa, od implicita delle parti. 3.° I fatti in questione sono troppo notorj per aver bisogno d'una prova speciale. 4.° I fatti avanzati

dall'una delle parti sono ritenuti per falsi sulla sola base della loro estrema improbabilità.

Ciascuno di questi casi domanda una spiegazione separata.

1.° Il giudice è stato testimonio immediato del fatto. Che può egli desiderare di meglio per la sua persuasione? Ogni altra testimonianza non sarà forse inferiore alla sua propria?

Questa osservazione sarebbe decisiva s'egli il giudice, non avesse a soddisfare che sè medesimo; ma la sua persuasione un nulla sarebbe senza quella del pubblico; non basta che la decisione del giudice sia giusta; è d'uopo di più, ch'ella si faccia conoscere per tale. Se il delitto è stato commesso *pubblicamente*, tutta l'udienza gli presta dei testimonj: a che pro dispensarlo dalle forme regolari? Non vi sono nè dilazioni, nè spese, nè difficoltà a sentirli all'atto stesso della seduta.

Se il delitto non è stato commesso pubblicamente, ma *intra privatos parietes*, nulla sarebbe più pericoloso, che permettere l'unione dell'ufficio di giudice a quello di testimonio.

Vi sono de' casi nelle materie civili, nei quali tale facoltà è senza pericolo, ed offre

anzi un vantaggio reale: le parti non sono d'accordo sullo stato *dei luoghi*, e sopra le prove reali, che debbonsi dedurre. Il giudice potrebbe sentire i testimonj, ma s'egli può trasferirsi ai luoghi in questione, e vederli coi proprj occhi, vi sarà economia di spese, e di tempo, ed una maggior sicurezza.

2.° Decisione sull'ammissione delle parti.

Ma in questo caso l'assenza della testimonianza è più in apparenza, che in realtà. L'ammissione delle parti nel fatto è una testimonianza, che cambia di nome.

Quando l'ammissione è espressa, ed è una dichiarazione della parte contro ai suoi proprj interessi, ella prende il nome di *confessione*; e non è soltanto una prova semplice, ma la prova la più sicura in generale, la più degna di fede; ben inteso, che questa dichiarazione non involva gli interessi dei terzi (1).

(1) * Pare che qui Bentham intenda parlare della *confessione* considerata in rapporto agli affari *civili*: però anche nelle cause *criminali*, cui pure sono applicabili le generali teorie sulle prove, avrebbe luogo lo stesso principio, sebbene da molti valenti criminalisti combattuto. Un dotto politico italiano, il cav. Gaetano Filangieri, ha cercato di infirmare la validità di questa specie di prova: Pagano nel suo Processo criminale ha seguito lo stesso teorema: Paolo Rizzi ha lasciato conoscere di aver letto l'un e l'altro autore, professando molta devozione al loro partito, e Brissot non si è

Quando l'ammissione non è espressa, ella è della natura delle prove circostanziali, come il silenzio, la contumacia, la fuga, ecc.

3.° Decisione sopra fatti notorj.

Questo caso addomanda delle grandi precauzioni. Cos' è la notorietà? Questione difficile a risolversi. Ov' è la linea di demarcazione tra un fatto sufficientemente notorio, e quello che non lo è? e quand'anche relativamente ad un tal fatto la persuasione generale fosse sufficientemente stabilita, lo sarebbe ella egualmente per rapporto a qualche circostanza importante del fatto istesso? Ciò che è notorio agli occhi dell'uno, lo è pure agli occhi dell'altro? Un fatto ritenuto come notorio dall'attore, non potrà egli parer dubbioso al reo convenuto, ed anche al giudice? La parola *notorietà*

mostrato alieno dall'abbracciarne la causa sebbene però ne modifichi la teoria. Il francese Jousse all'opposto ha divulgato il contrario sistema allegando una lunga serie di giureconsulti, che la pensavano secondo i suoi principj. Dal conflitto delle variate opinioni, ne venne, che la confessione ebbe nei codici il carattere di *prova legale*, quando sia accompagnata da quei requisiti *interni* ed *esterni*, che la possono rendere maggiormente, e più sicuramente attendibile. Bentham ritorna su questo argomento in altro capitolo, ed ivi si conosceranno meglio le ragioni, che giustificano le sue massime. Vedi anche il Diritto Criminale del prof. Carmignani ediz. di Pisa. tom. 2.

in materia giudiziaria è giustamente sospetta. Questo è un pretesto, di cui troppo soventi si è fatto uso, quando mancavano prove, o le prove erano troppo difficili.

Però vi sono dei casi, nei quali i fatti sono talmente notorj, che la parte avversaria non oserebbe negarli, senza esporsi ad una imputazione di mala fede, per evitare le spese, le vessazioni, le dilazioni, si potrebbe esigere dalla parte una dichiarazione, ch' ella riconosce questi fatti per veri; la vergogna le impedirà di rifiutarsi, ma la domanda di questa dichiarazione deve esser di regola.

Infatti, allorchè non vi ha dubbio nè da una parte, nè dall'altra, a che serve l'obbligazione di provare i fatti? Perchè non sostituire le ammissioni alla prova? Tuttociò appartiene a dei sistemi, nei quali si hanno in vista degli altri interessi differenti da quelli della giustizia.

4.° L' improbabilità di un fatto può ella sola servire di base alla decisione, che lo rigetta, malgrado la testimonianza in favore di questo fatto.

Per esempio, si viene a deporre, che un uomo è entrato in una camera affatto chiusa, e che è passato per il foro della chiave.

Il giudice può egli mettere la causa fuori di corso, e rifiutare la testimonianza? Sì, senza dubbio: ma badisi, che la sua decisione negativa, che non sembrava fondata sopra alcuna testimonianza, è invece appoggiata sopra un gran numero di fatti notorj, sopra una specie di contro-testimonianza universale. Io vi rigetto, dice il giudice, perchè voi producete un fatto incompatibile con fatti i meglio stabiliti: io non faccio, rifiutandovi, che annunciare il giudizio pubblico, che vi accusa di impostura, o di imbecillità?

Non voglio dire con questo però, che non vi sieno dei casi, nei quali il miglior partito sarebbe di ascoltare i testimonj, e di interrogarli sotto le forme le più severe: potrebbe darsi, che fossero tutti d'accordo; ma l'interrogatorio porrà in tutta luce la loro incapacità, la loro demenza, o la loro mala fede. Sono eglino impostori? Tosto si sconcerteranno, e cadranno in contraddizione. Sono di troppo semplici? Si scoprirà la frode e l'intrigo posto ad uso per ingannarli.

LIBRO SECONDO.

DELLE SICUREZZE O GUARENTIGIE DELLA TESTIMONIANZA.

CAPITOLO I.

Modi di trasgressione nella testimonianza.

Quantunque tutte le maniere di trasgressione nella testimonianza siano conosciute e nulla siavi di nuovo a dire su questo proposito, non è però meno necessario il determinarle; poichè esse servono di base ad un sistema di precauzione per parte del legislatore; ma in questo argomento, siccome in molti altri, se i pericoli sono facili a scoprirsi, non vi ha poi tutta l'evidenza nei mezzi, onde evitarli.

Per condurre ad una buona decisione, la testimonianza deve avere due qualità: è

d'uopo che sia *esatta*, e *completa*, che non contenga, che la sola, e intiera verità, cioè una giusta esibizione di tutti i fatti essenziali alla causa.

Una testimonianza può essere inesatta in due modi: 1.° per *falsità positiva*, se il testimonio afferma un fatto, che realmente non ha esistito: 2.° per *falsità negativa*, se egli nega un fatto, che ha realmente esistito: in altri termini, una testimonianza è inesatta per falsa affermativa, o per falsa negativa.

Una testimonianza è incompleta quando non rappresenta un fatto essenziale, che ha realmente esistito: *falsa per ommissione*.

In tutti questi casi, la trasgressione può essere innocente, o biasimevole: innocente se si commette senza prava intenzione; biasimevole, se il testimonio ha la coscienza della propria colpa. Se poi si può congetturare, che il testimonio conosceva l'importanza della sua trasgressione, cioè l'influenza probabile, che questa avrebbe esercitata sull'esito della causa, allora veste il carattere di menzogna.

Ma anche il semplice errore non va esente da biasimo in tutti que' casi, nei quali il deponente avrebbe potuto evitarlo

dando alla sua testimonianza il grado necessario di attenzione. Il difetto di questa cautela può nascere da due cause: da una negligenza o inerte, o prosuntuosa, o da qualche motivo nascosto, che lo ha sviato dalla ricerca della verità.

La trasgressione, esente da mala fede, è imputata a temerità, e la testimonianza che ne risulta è *imprudente*, o temeraria.

A tutte queste deviazioni da ciò che costituisce una buona testimonianza, è d'uopo aggiungerne un'altra, ch'io chiamo *confusione*, colpa di termine più preciso.

La confusione può essere l'effetto dell'incapacità, dell'ignoranza della lingua, o della precipitazione; ma questa è la risorsa la più frequente della mala fede, ed uno de' suoi mezzi più sicuri di successo.

Vi sono de' casi, nei quali una deposizione confusa può avere l'effetto d'una falsa esposizione: ella lascia nello spirito la medesima idea falsa, che vi lascierebbe una espressa assersione; ma il più delle volte questo non è, che un modo d'evasione: il deponente vi ha ricorso per parlare senza nulla dire, e per non esporsi alle pericolose impressioni, che un silenzio assoluto non mancherebbe di generare a suo disfavore.

Il successo d'un linguaggio confuso dipende molto dalla grandezza della massa; quando si tratta di documenti scritti. Non esaminando che una frase, se ella è vaga, oscura, insignificante, il difetto balza all'occhio immediatamente; ma quando il volume ingrandisce, i difetti divengono meno facili a scoprirsi; e siccome il travaglio dello spirito riesce più penoso prolungandosi, così l'autore di questo caos può sperare che la stanchezza produca il fastidio, e che la luce non arrivi mai a penetrare questa massa di tenebre.

La grand'arte dell'evasione non può mai spiegarsi favorevolmente che nella lingua scritta. Appigliatevi alle deposizioni di viva voce, e troverete, che il deponente il più sottile non saprà andar molto lungi (1): si arresta nei suoi primi tentativi, e gli si vieta di ordire la tela, entro cui vorrebbe nascondersi; e s'egli persiste in un linguaggio equivoco, od oscuro, la ma-

(1) * È un fatto costante, e di esperienza comune, che la *menzogna* esige per parte di chi la impiega un'attenzione, ed attività di spirito, che non è di tutti, nè ordinaria. Ciò che vi ha di difficile in un tessuto di menzogne è la *coerenza*, la quale domanda e molta logica e molta fermezza. I soli Aristoteli e i soli Loke potrebbero essere coerenti menzogneri, dice Pagano, ma gli Aristoteli ed i Loke non si riproducono dalla natura, che ad intervalli di secoli

la fede si tradisce, e le risposte evasive del testimonio tornano a suo disavantaggio più che non farebbe il suo silenzio.

Di questi quattro modi di trasgressione (falsa affermazione, falsa negativa, omissione, confusione) non ve ne ha alcuno, che non possa aver luogo nel caso di un testimonio di buona fede, siccome in quello di un testimonio di mala fede. La distinzione tra la buona, e mala fede non è meno essenziale per i risultati pratici.

1.° Le guarentigie non sono le stesse nei due casi. Supponete p. e. la buona fede: il modo d' interrogare potrà essere ben differente, e vi sarà un grande vantaggio ajutando il testimonio deponente col mezzo di suggestioni, e guidandolo quasi per mano, onde ottenere una testimonianza la più esatta, e la più completa possibile. Supponete ora la mala fede: tutti questi soccorsi diverranno per lui altrettanti mezzi d' inganno. È d'uopo isolarlo, abbandonarlo a sè, presentargli una domanda la più nuda, la più improvvisa, all'oggetto di distinguere nella sua risposta l'opera dell' invenzione, e l'opera della memoria.

2.° La differenza è ancora più grande, avuto riguardo al bisogno di pena. La tras-

gressione di buona fede non ne ammette alcuna: accompagnata da temerità, essa può giustificare, come ogni altra specie di torto fatto ad altrui, l'applicazione di una indennità pecuniaria: accompagnata da mala fede, entra nel livello dei delitti più gravi, e per un'associazione di idee antichissima, ma come noi lo vedremo altrove, malissimo fondata, riceve la denominazione di spergiuro.

Quando la trasgressione è di buona fede non vi è dolo a combattere, non ostacoli a vincere, ed il bisogno di opportune precauzioni si riduce a pochissimo. Nel caso di mala fede vi ha una volontà perversa, che agisce contro la legge, una volontà, che parte da una intenzione dolosa, una volontà, che è d'uopo attaccare con tutte le forze possibili, e contro la quale le più energiche scosse saranno ancora soggette a difetto.

Se il legislatore alla distanza, in cui egli si trova dai casi individuali, potesse tirare una linea di separazione tra i testimonj probi ed i non probi, il seguito del suo ufficio sarebbe di molto facilitato. Ma infelicemente questa demarcazione gli è impossibile. Potrebbe dire di un tal uomo, ch' egli sarà probabilmente di mala fede,

come nel caso di un complice: di tal altro, che sarà probabilmente di buona fede, come nel caso di un testimonio officiale, ma sì nella prima, che nella seconda supposizione non vi ha certezza. È d'uopo che prenda le medesime precauzioni verso di tutti, o che lasci una sfera di arbitrio al giudice, il quale possa, dietro la cognizione speciale di ciascun caso, adattare la propria condotta alle circostanze.

Siccome non vi è alcun individuo, la di cui testimonianza possa dal legislatore in genere ritenersi come esente da mala fede; così non ve n'ha alcuno, ch'egli non debba eventualmente sottomettere, o più presto, o più tardi, a tutte quelle garanzie, che possono assicurare la fede della testimonianza.

Capitolo II.

Delle guarentigie, che rendono la testimonianza degna di fede.

Relativamente alla testimonianza orale, quali sono i mezzi da impiegarsi, onde attribuirle la maggior fiducia possibile, e per

ridurre al loro minimo effetto le cause d'inganno, che possono inceppare la giustizia? Tale è il problema, che noi dobbiamo risolvere.

La perfezione della testimonianza è d'essere *esatta, e completa:* ma non è d'uopo intendere queste due parole in un senso assoluto: vi sono dei fatti veri, che non hanno alcuna importanza per la causa, e così pure delle omissioni indifferentissime. Questi due requisiti (esattezza e pienezza) non si riferiscono che ai fatti, che possono influire sul giudizio.

Può darsi, che una testimonianza sia *esatta* senza essere *completa:* in tal caso l'esattezza, in luogo di essere una causa di sicurezza, può avere una tendenza nocevole; ella indurrà nel giudice un grado di confidenza, che si estenderà sulla intiera testimonianza, mentre dovrebbesi limitare ad una sola parte.

Supponete un testimonio, unico, avente due fatti da esporre, della natura delle prove circostanziali: l'uno di questi fatti, se è considerato solo decisivo per l'attore; l'altro decisivo per il reo convenuto: il testimonio e per la posizione, in cui si trova, e per carattere, è disposto a rispondere esattamente

alle domande, e nulla più. Esaminato dal giudice, le domande, che gli vengono fatte sono di tale natura, sia avvertitamente, sia inavvertitamente, che a lui cercano esclusivamente i fatti favorevoli all'una delle parti. La conseguenza è ovvia per sè.

Supponete ora le domande fatte non dal giudice, ma o dal solo attore, o dal solo reo: egli è da presumersi, che le domande faranno risultare i fatti favorevoli alla parte, che interroga, e che i fatti favorevoli alla parte che non interroga non verranno prodotti.

Questi due requisiti di esattezza, e di pienezza, sono dunque di un eguale valore, e costituiscono l'essenza di una buona testimonianza.

Vi hanno delle altre qualità, che io chiamo secondarie, poichè elle non consistono che in altrettanti mezzi atti a generare quei due requisiti primordiali. Ne presento dapprima l'enumerazione, e poscia la riprenderemo in dettaglio.

La testimonianza deve avere, per quanto è possibile, i caratteri seguenti: deve essere: 1.° *Responsiva*, cioè ottenuta colle domande fatte al deponente. 2.° *Particolarizzata*, cioè speciale, individualizzata, e

circostanziale, almeno per quanto il comporta la natura della cosa. 3.° *Distinta*, cioè scevra d'ambiguità, e d'equivoci, sia nell'ordine dei fatti, sia nell'espressione. 4.° *Fatta con riflessione*, cioè è d'uopo, che il deponente abbia il tempo, e i soccorsi necessarj per richiamarsi i fatti, ed esporli senza precipitazione. 5.° *Impremeditata*, e tale qualità le risulta da un interrogatorio rapido e impreveduto. Ma una testimonianza impremeditata sembra incompatibile con una testimonianza fatta con riflessione. Noi vedremo fino a qual punto si conciliino questi due requisiti: questa è una delle grandi difficoltà dell'arte giudiziaria. 6.° *Non suggerita con una maniera indebita*, cioè il testimonio non deve essere ajutato, e condotto nelle sue risposte da suggestioni, che lo mettano sulla via d'ingannare il giudice. 7.° *Ajutata da suggestioni lecite*, cioè col mezzo di domande, che non abbiano altro scopo che quello di ajutare la memoria del testimonio. Vi è opposizione fra queste due regole. Vedremo come si possano conciliare, o in quali casi convenga sacrificare l'una all'altra.

Ecco le qualità intrinseche, od *interne*, che costituiscono una testimonianza degna

di fede. Vediamo ora quali sono i mezzi legali, o giudiziarj, i mezzi *esterni*, che agiranno sulla testimonianza per renderla fedele, cioè esatta, e completa. 1.° *Pene legali:* nel caso di testimonianza dolosamente falsa. 2.° *Ignominia:* provvidenze destinate ad attaccare alle false testimonianze le pene della sanzione morale, caratterizzate colle parole disprezzo, disonore, disistima: 3.° *Interrogatorio:* potere concesso a tutte le persone interessate di indirizzare al deponente ogni domanda, che sia relativa al fatto in esame. 4.° *Contro-testimonianza:* ammissione di ogni testimonianza opposta alla prima. 5.° *Processo-verbale:* redazione scritta delle deposizioni orali. 6.° *Pubblicità:* provvidenze destinate ad aumentare il numero delle persone, cui sia nota la deposizione orale del testimonio. 7.° *Esame privato:* nei casi, nei quali può essere convenevole, che le deposizioni siano assunte in secreto, o davanti un piccolo numero di persone.

Ecco le guarentigie interne, ed esterne della testimonianza. Passiamo ad esaminarle particolarmente.

Capitolo III.

Delle Guarentigie interne.

§. 1. *Testimonianza responsiva.*

Una testimonianza cavata col mezzo del processo interrogatorio sarà quasi sempre come nella forma, così nella sostanza differente da una testimonianza resa spontaneamente dalla stessa persona, nella stessa occasione, senza i soccorsi di questa operazione coadjutrice. Ella presenta dunque quel carattere di sicurezza interna, che non avrebbe altrimenti (1).

Si è col mezzo dell' interrogatorio, e con questo mezzo unicamente che una testimonianza troppo vaga verrà *particolarizzata*, e vestita con tutti i suoi dettagli caratteristici: si è col mezzo dell'interrogatorio, che una testimonianza indistinta sarà resa

(1) * Infatti pressato un testimonio dalla logica incalzante di un abile inquirente, con difficoltà ed a grande stento potrà sottrarsi alla luce della verità. Un *articolato* ben costrutto, ove il tutto sia principio, e conseguenza, formato da una catena seguita di tanti anelli, che si legano, potrà non impropriamente dirsi una *tortura morale*, da cui il vero è pur d'uopo che emerga a malgrado di qualunque estrinseca od intrinseca resistenza.

precisa, e che si toglierà alle nubi, che la inviluppavano.

Si è col mezzo di interrogazioni ben disposte, fatte successivamente dal giudice, e dalle parti, che la testimonianza diventa esatta, e completa. Si è pel felice impiego di questo strumento in qualche abile mano, che il testimonio, che avrebbe avuta l'intenzione di ingannare, e di alterare la verità, trovasi, quasi suo malgrado, indotto a rivelarla, pressato da domande impreveдute, alle quali egli debbe tosto rispondere sotto pena di tradire sè stesso o col silenzio, o colle contraddizioni.

§. 2. *Particolarizzata.*

Sotto questo termine si comprendono due cose, *individualizzare* e *circostanziare*, cose intimamente unite, ma pure distinte fra loro.

Per dare una base alla decisione, quando un fatto è esposto al dubbio per differenti relazioni, il racconto non è mai abbastanza particolare, sino a tanto che il fatto non sia individualizzato, cioè fissato, e circoscritto relativamente al tempo, ed al luogo. Tizio ha ucciso un uomo: un tale

rapporto non è ancora una prova, fosse egli ripetuto da cento testimonj, che si chiamassero testimonj oculari: questa deposizione non servirebbe di base sufficiente per un giudizio, che pronunciasse Tizio convinto d'omicidio. Tizio ha ucciso un Inglese, od un Francese; un uomo vecchio, od un giovine, uno di grande, o di piccola statura: una specificazione di simil natura non è ancora abbastanza sufficiente. Tizio ha ucciso Sempronio; questo è un gran passo, ma non si è ancora alla meta. In qual tempo l'atto è stato commesso, in qual anno, in qual mese, in qual giorno, in qual ora, in qual paese, in qual provincia, in qual città, in una casa, in un giardino, sopra una strada? Fino a tanto, che tutte queste domande non sono state soddisfatte, il fatto non è individualizzato, la prova non veste ancora il carattere di prova diretta, essa è ancora vaga, e non ha che le divise di una prova circostanziale.

» *Quis? quid? ubi? quibus auxiliis? cur? quomodo? quando?*

Le due prime domande individualizzano il fatto, le cinque altre lo circostanziano, e non sono che circostanze, e criterj, col

mezzo dei quali, supponendo la testimonianza falsa in qualche punto, la sua falsità sarà svelata. Perciò più la testimonianza è circostanziata, più ella munisce di sicurezza contro l'errore.

Le particolarità speciali sono sempre proprie, e appartenenti all'oggetto verso il quale la testimonianza è diretta: elleno tendono a dimostrare, che il fatto in questione appartiene alla specie dei fatti, ai quali la legge ha voluto attaccare la tale, o tal altra conseguenza; quindi se elleno sono presenti alla memoria, il deponente non le deve omettere.

Le particolarità circostanziali, intanto che si considerano come distinte dalle altre, sono quelle, che per sè stesse sono straniere all'oggetto in questione, ma che però possono servire di criterio alla veracità, ed all'esattezza del deponente. Procuriamo di schiarire questa distinzione con un esempio.

Prendiamo il caso di Susanna, e dei due vecchi: voi richiamerete al capo delle particolarità speciali, e individuali tutte le circostanze, che quei falsi accusatori avevano immaginate siccome proprie a produrre nello spirito dei giudici la persuasione del delitto della femmina, che volevano perdere:

Ma a modo d'esperimento della loro veracità, Daniele faccia una domanda sopra una circostanza straniera in sè stessa al soggetto. Partendo dalla supposizione, che il delitto era stato commesso sotto un albero, e che nel luogo della transazione supposta vi fossero differenti specie di alberi, egli domandi ai falsi testimonj di qual specie era quello, che aveva prestata la propria ombra ai colpevoli. I testimonj essendo in modo interrogati da non potersi intendere, e concertare nelle risposte, nominarono delle specie differenti, e per questa contraddizione sopra un fatto così manifesto, svelarono la falsità della loro testimonianza.

Che il fatto si fosse eseguito sotto un albero, od altrove, o sotto un albero di una tale specie piuttosto che dell'altra, queste erano circostanze affatto straniere relativamente al delitto: ma per la contraddizione dei deponenti, esse divennero accidentalmente circostanze speciali, che servirono a caratterizzare la frode.

§. 3. *Distinta.*

La chiarezza nell'espressione è una qualità negativa, che come la salute, è rappre-

sentata sotto una forma positiva: la salute nel nostro essere fisico è l'assenza di ogni malattia; la chiarezza nella testimonianza è l'assenza di quel male, che dicesi *confusione*. È d'uopo osservare, ch'ella affetta particolarmente la testimonianza scritta; poichè nella testimonianza di viva voce, fin dal primo comparire della confusione, ella è impedita: la prima parola oscura domanda una spiegazione; gli equivoci sono schiariti, e il testimonio è quasi, suo malgrado, obbligato a rendersi chiaro, e intelligibile.

Fino a tanto, che una testimonianza è confusa, ella non è nè generale, nè particolare, nè vera, nè falsa. Fino a che non venga ella assoggettata a questo processo, col di cui solo mezzo possiamo assicurarci se la confusione è l'effetto dell'artificio, o d'una debolezza naturale di spirito, nulla si può conchiudere. È peggiore una testimonianza confusa di una falsa testimonianza, o di un' assoluta assenza di questa, poichè la falsità guida qualche volta alla cognizione del vero, e il silenzio di un testimonio può ancora in certi casi esibire delle indicazioni utilissime: ma una testimonianza confusa, fino a tanto, che ci ac-

corgiamo, che è dolosa, e per conseguenza equivalente al silenzio, non può condurre ad alcuna conclusione.

§. 4. *e* 5. *Con riflessione, e impremeditata.*

Queste due qualità sono, al primo colpo d'occhio, in opposizione diretta, e si escludono reciprocamente. Il tempo, che devesi accordare per richiamare può essere impiegato a inventare: invece di raccogliersi per portar l'ordine, e la chiarezza nella esposizione dei fatti veri, il testimonio può approffittare dell'intervallo, che gli si accorda, per presentarli sotto un aspetto specioso, o per raccozzare insieme dei fatti intieramente falsi.

Pressate un testimonio, rifiutategli il tempo di richiamarsi le cose passate, e voi potete impedirgli di offrire una testimonianza esatta, e completa: concedetegli l'agio di preparare le sue risposte, e voi correte rischio di favorire la frode.

La condotta a seguirsi per conciliare queste due cose sì poco compatibili, è come già il dissi, una delle grandi difficoltà dell'arte giudiziaria. Vi ha però qualche mezzo, con cui separare il bene dal male.

Non vi è persona, che non abbia provata la necessità di raccogliersi per ajutare la propria memoria in tutte quelle circostanze, nelle quali l'idea d'ingannare non gli si poteva presentare allo spirito.

Quanto alla misura del tempo necessario per questo atto di reminiscenza nel caso di un deponente, non vi ha per dir così alcun termine assegnabile. Tizio è egli debitore di Sempronio, e di quanto? La risposta a questa domanda, risposta fatta con perfetta sicurezza, e verità per parte del testimonio, può esigere appena un quarto di minuto; e può accadere d'altronde che esiga una settimana, un mese, un anno. Tizio e Sempronio sono ambedue negozianti: fra di loro esistono dei conti intralciati, e complicati: esistono persino delle transazioni eseguite in paesi stranieri. Qual tempo non richiedesi per entrare in tutte queste ricerche?

In questi casi, ed anche dopo esibita la testimonianza, può rendersi necessario di domandare del tempo per rettificare alcune deposizioni: la memoria pecca o per obblìo, o per errore. Un deponente è stato informato, che la sua testimonianza fu inesatta, e incompleta: egli cerca un certo spazio

di tempo, onde offrire una testimonianza ulteriore.

Fu per casi contingenti di questa natura, che la pratica criminale della più parte dei paesi d'Europa aveva provveduto col mezzo di processi conosciuti in francese sotto il nome di *Recolement*, e nella legge di Scozia sotto quello di *Ripetizione*. Questa era in vero un' utile risorsa, ma aveva troppo breve estensione.

§. 6. e 7. *Suggerita, e non suggerita.*

La testimonianza allora sarà più degna di confidenza quando sarà stata ajutata da suggestioni lecite, e meno favorita da suggestioni illecite. Lo scopo delle suggestioni costituisce la loro differenza.

Queste due qualità sembrano incompatibili; ma noi vedremo nel libro che segue quali precauzioni si debbano prendere per ammettere ciò che è buono in sè, e rifiutare ciò che è cattivo.

Che ciascuno consulti la propria esperienza; ne risulterà la convinzione, che vi sono dei casi, nei quali si ha bisogno di ajutare la propria memoria per mezzo dell'altrui, non solo indipendentemente da al-

cuna intenzione dolosa, ma allorquando eziandìo quest'intenzione non potrebbe esistere (1).

In una falsa testimonianza ciò che vi ha di falso è o di invenzione propria del testimonio, o di invenzione altrui.

L'inventore, chiunque egli sia, deve avere avuta una base di fatti veri per fabbricare sopra questi materiali.

Per un testimonio veridico la cognizione di questi fatti oltre a quelli, che gli si presentano alla memoria non è di alcun uso. Perchè? perchè tutti i fatti veri sono d'accordo gli uni cogli altri; questi fatti essendo veri non possono essere contraddetti da altri fatti, che sono pur veri.

Per un falso testimonio, al contrario, la cognizione di fatti differenti da quelli,

(1) * Quasi tutti gli ideologisti hanno tentato di esplorare come succeda in' noi il *ridestamento* delle idee ricevute. A fronte dell'inutilità dei loro sforzi, si è potuto ipoteticamente stabilire, che il *volontario* o *fortuito* (poichè la memoria può dirsi facoltà *attiva* e *passiva*) movimento di una fibra, comunicato alle altre congiunte, risveglia quelle tali idee, che già altra volta furono o *generate* o *ravvivate* da quell'*identico* o *consimile* movimento. Ciò posto, sembra cosa provata, che per richiamare la memoria di un individuo sopra determinate cose, farà d'uopo passare per una *serie di idee* più o meno lunga, fino a tanto, che succeda nelle fibre del cerebro quell'oscillazione, cui corrispondano determinati concetti.

ch'egli conosce è di una necessità indispensabile: il suo fondo d'informazione non saprebbe essere troppo esteso, nè può esserlo giammai abbastanza. Perchè? perchè ciascun fatto vero, che ha un rapporto servibile con il caso in questione presenta uno scoglio, contro il quale questi fatti falsi romperanno, s'egli non lo discopre.

È dunque chiaro, ch' egli ha un interesse a ricevere tutte le informazioni possibili sopra il fatto in questione; ogni cognizione del vero gli è utile per adattarvi il suo romanzo; le falsità, che gli possono venir suggerite non gli tornano utili, che in quanto elleno sarebbero meglio adattate alla sua favola di quelle ch' ei può trarre dalla sua propria invenzione.

Ecco il vero punto di vista sotto il quale era d'uopo dimostrare l'importanza d'una testimonianza non suggerita. La difficoltà consiste in punire le suggestioni illecite, senza nuocere alle suggestioni legittime.

Ciò che vi ha di vero si è, che in ciascuna causa havvi un periodo, durante il quale non è possibile di privare un testimonio della facoltà di ricevere delle suggestioni dal di fuori: ed egli è ugualmente

vero che vi ha un altro periodo, in cui è possibile di togliergli una tale facoltà, e per conseguenza di metter la sua testimonianza al coperto da questa causa di inganno.

Il punto preciso, in cui si può cominciare a porre in opera questo sistema di precauzione sarà più chiaramente determinato allorchè noi parleremo dell'interrogatorio, sotto l'aspetto di guarentigia esterna.

Capitolo IV.

Delle pene della falsa testimonianza.

Fra le molte guarentigie, che contribuiscono alla verità della testimonianza, la più efficace è la pena legale: essa diviene assolutamente necessaria per assicurare la preponderanza ai motivi tutori quando sono in conflitto coi motivi seduttori.

La falsa testimonianza può provenire o da un interesse naturale, cioè prodotto dalle affezioni, e dagli odj del testimonio; o da un interesse artificiale, cioè generato dai doni, dalle promesse, dalle minacce. Il testimonio, secondo il mezzo che si impiega per indurlo a mentire, è o subornato, o intimidito.

Il delitto di falsa testimonianza è suscettibile di variazioni, secondo la natura del male, che ne risulta: comprende quindi una scala di delitti più o meno gravi. La lingua, o la penna del falso testimonio può essere uno strumento potente di morte quanto lo è il ferro, o il veleno; ma non è giusto porre il falso testimonio, in un affare, in cui si tratta di qualche scudo, alla medesima linea parallela di quello, che espone l'onore di un individuo, il suo stato, la sua vita, o l'intiera sua proprietà.

Poichè il delitto può variare indefinitivamente, è pur d'uopo che varii anche la pena, onde proporzionarla alla diversa gravità dei casi (1).

La scelta, e la quantità della pena da infliggersi a questi differenti delitti non entra nel disegno delle mie indagini: io quindi mi limiterò a dire: 1.° che la pena deve infliggersi a qualunque falsa asserzione avente per oggetto di procurar perdita o profitto all'una delle parti, 2.° che la pena deve applicarsi alle false allegazioni delle parti *in materia civile*, siccome si applica

(1) * Antica massima di giurisprudenza criminale sempre proclamata, e sempre seguita nei codici, che hanno a compagne la filosofia e la ragione.

alle false deposizioni dei testimonj esterni. Si può dire, egli è vero, che la menzogna non ha qui bisogno di una pena speciale, poichè va già soggetta ad una pena naturale nell'effetto, ch'ella produce sullo spirito dei giudici a disfavore della causa, che si difende impiegando delle falsità; ma questo timor solo non sarebbe un freno sufficiente(1).

Qui cade naturalmente in acconcio una osservazione, che tende a limitare la pena.

L'allarme prodotto da questa specie di frode commessa in pubblico, e sotto gli occhi d'un tribunale non è *ordinariamente* così grande quanto l'allarme prodotto da una frode commessa clandestinamente. Nel caso di un' impostura che si trama contro me solo nella mia vita privata, io non ho altra difesa che quella del mio proprio giudizio; ma nel caso di una falsa testimonianza giuridica, io mi veggo protetto dall'esperienza de' miei avvocati, e de' miei giudici.

Non si sanzionerà mai una buona legge sopra questa materia, se dapprima non si determinano tutte le distinzioni, che le appartengono.

(1) * Non è un freno sufficiente, poichè la parte può fidare o nell'ignoranza o nell' inerzia del giudice.

È d'uopo distinguere la falsa testimonianza in materia penale, e in materia non penale.

In materia penale vi ha falsa testimonianza, incolpante, e discolpante.

La falsità incolpante può essere o relativamente ad un altro, o relativamente a sè medesimo. Quest'ultima, sebbene improbabile, e sebbene rarissima, non è però un caso ideale; e qual è infatti l'atto di inconseguenza, e di stravaganza, di cui non vi siano esempj nell'umana natura? D'altronde, la sevizie di molte leggi criminali, la tortura, gli spasimi della carcerazione ecc. hanno soventi generate delle false confessioni (1).

Rispetto alla falsità discolpante o per rapporto agli altri, o per rapporto a sè stessi, ella è tanto naturale, quanto frequente. Colui, che non mentisce, che in sua propria difesa, ha per sè la scusa del timore, e le sue menzogne possono bensì servire a completare la prova del delitto, ma non debbono costituirne un' aggravazione.

In materia non penale vi hanno pure delle distinzioni a farsi nelle specie di falso:

(1) * Un uomo accusato dell'omicidio nella propria moglie, lo confessa: veniva condotto al supplizio, quando la moglie ricomparisce. Pitaval citato dal Brissot.

non si possono enunciare chiaramente senza impiegare delle espressioni fino ad ora poco usitate.

Vi è falsità *collativa*, e falsità *ablativa*: la prima tende a conferire un diritto a persona, cui non è dovuto: la seconda a toglierlo, quando le si appartiene.

Vi è falsità *onerativa*, tendente a imporre un' obbligazione indebita, e falsità *esonerativa* tendente a esimere da un' obbligazione legittima (1).

Capitolo V.

Delle pene applicate alla falsità temeraria.

Esiste, come noi lo abbiamo già detto, uno stretto legame tra il percepire, e il giudicare, sì stretto ch'egli è sovente ben difficile di distinguere la sensazione dalla conclusione, che se ne deduce. Quando un uomo parla dietro le proprie percezioni, puramente, e semplicemente, esibisce una

(1) * **Bentham conia talvolta dei nuovi termini (nuovi nel linguaggio legale) quando crede, che valgano a laconicamente esprimere una determinata idea. A chi non conosce che il proprio dizionario spiaceranno queste innovazioni.**

testimonianza *diretta*: s'egli procede di più, s'egli si fonda sopra giudizj, che ha dedotti dalle sue percezioni, egli non ha più la medesima sicurezza; la sua testimonianza partecipa della natura della prova circostanziale, e la forza provante di questa sarà più, o meno efficace, secondo che il giudizio dell'uomo percipiente, e ragionatore era più, o meno sano.

Siccome vi sono dei casi, nei quali tra la percezione, e le conseguenze, che se ne deducono, il legame è intimo, così altri pure se ne danno, nei quali nessun legame esiste fra questi due fatti psicologici; si possono anche concepire tutti i gradi immaginabili di distanza. Le ali d'un mulino a vento sembravano a D. Chisciotte le braccia di un gigante; ma il giudizio può essere erroneo senza giungere alla follìa, e tale ancora da non poter conchiudere, che la testimonianza del fatto sia falsa, sebbene la conclusione, che il testimonio ne ha dedotta sia più che sospetta.

Vi ha falso per temerità nei due casi seguenti: 1.° allorquando il testimonio, partendo da un fatto, che è caduto sotto ai suoi sensi, afferma l'esistenza di qualche altro fatto principale, la sua persuasione

non essendo fondata, che sopra il legame, ch' egli immagina esistere tra il fatto accessorio, che ha veduto, e questo fatto principale che egli ammette per conclusione.

Il fatto principale essendo provato falso, la conclusione è pur falsa, e il testimonio è falso per temerità.

2.° Vi ha ancora falsità temeraria quando la persuasione del testimonio è fondata sulla relazione di un altro, e questa sia falsa.

Come possono esistere tra fatto, e fatto dei gradi infinitamente variabili di connessione reale, o apparente, così possono verificarsi differenti gradi di temerità.

Perchè la falsità temeraria per parte di un testimonio dev'essere punibile, quand'essa produce i medesimi effetti della menzogna?

La pena è necessaria per fissare l'attenzione di un individuo sopra ciò, che è particolarmente di suo dovere. Se la disattenzione, senza falsità positiva, fosse al coperto da ogni pena, qual cosa più comoda di quella di togliersi al peso della riflessione, e abbandonarsi all' inerzia naturale all'uomo? Diverremmo inattenti tutte le volte, che avessimo qualche interesse di esserlo. Una nutrice potrebbe lasciar morire di fame il suo bambolo, occupandosi in solazzi, e di-

cendo -- *non vi ho pensato* -- È d'uopo dunque di un motivo per far pensare; e questo motivo tanto importante quanto lo è la testimonianza, non può essere che il timore di una pena legale.

È però utile di osservare, che la temerità non produce il medesimo allarme cagionato dalla falsità intenzionale; e di più non vi ha bisogno d'una minaccia così forte per richiamare un uomo leggiero al dovere dell'attenzione sulla sua testimonianza, quanto si rende necessaria per ispaventare un falsario. Queste sono due efficaci ragioni per mitigare la pena, e vi saranno anche de' molti casi, nei quali sarà sufficiente un' austera ammonizione del giudice.

Capitolo VI.

Ragioni per sostituire la parola di falsa testimonianza a quella di spergiuro.

La falsa testimonianza ha ricevuto nell'uso comune la denominazione di *spergiuro:* il primo di questi termini è il nome proprio del delitto; il secondo gli venne sostituito per un legame fittizio fra l'atto di

deporre, e la cerimonia preliminare del giuramento.

Io dico *legame fittizio*, poichè il male esiste, ed esiste in tutta la sua forza indipendentemente dal giuramento: la falsa testimonianza dovrebbe essere punita anche allorquando il giuramento non l'avesse accompagnata.

Ma nella pratica della maggior parte dei tribunali, la menzogna giuridica non è punita, che nel caso, in cui, per questa addizione casuale, sia stata convertita in ispergiuro.

Ciò ha prodotto tre risultati pregiudizievoli.

1.° L'idea del delitto essendo stata trasferita allo spergiuro, ne venne, che nei casi di menzogna semplice il delitto è sembrato meno grave, e non gli si è inflitta una pena: diventò quasi una permissione virtuale accordata alla falsa testimonianza.

2.° Una falsa scala ha somministrato una falsa misura. La cerimonia, che costituisce lo spergiuro essendo la stessa in tutti i casi, la sua profanazione con una menzogna è sempre stata considerata come uno stesso delitto; ma questa è una nozione di troppo esagerata. Il male, che può risultare

da una falsa testimonianza essendo suscettibile di variare indefinitivamente, è pur d'uopo che la pena possa variare per essere proporzionata al delitto.

3.° Di là è risultato un altro effetto accidentale, e non preveduto. Per punire un uomo come spergiuro, è d'uopo ch'egli abbia acconsentito al giuramento; ma vi furono delle sette, che per dei motivi religiosi hanno rifiutato di parteciparvi: il costringervele sarebbe stato un atto di persecuzione: il punirle in caso di menzogna, come se il giuramento avesse avuto luogo, sarebbe stata cosa ragionevolissima, ma con questo si derogava alla consuetudine, questa sostituta ordinaria della ragione. Che si è fatto? Negli affari criminali, e in molti tribunali non si ammettono quelle sette a testimoniare. Si priva il pubblico del beneficio della loro testimonianza: elleno stesse rimangono private della protezion della legge, e si lasciano esposte alle ingiurie, ponendo a servizio della giustizia una condizione, che la loro coscienza non gli permette di adempire.

Capitolo VII.

Della ignominia.

L' ignominia, questo sentimento naturale, agisce in qualità di guarentigia per la veracità della testimonianza, allorquando il deponente può temere, che il disprezzo del tale individuo, o della tal classe di individui, sarà la conseguenza delle falsità che egli fosse per esporre.

L' ignominia sotto un rapporto, ha un vantaggio sopra la pena legale: questa non può applicarsi che a delle trasgressioni già conosciute in giudizio, e dietro certe forme di procedura, che lasciano sempre ai colpevoli la speranza di sottrarsi: l' ignominia s'attacca ad ogni grado di trasgressione, alle evasioni, al silenzio, alla condotta infine del deponente. L'ignominia è una pena immediata, e comincia col delitto.

Però questa pena suppone per parte del testimonio un fondo di sensibilità morale, ed un certo grado di probità – *Nemo dignitati perditæ parcit* – La giustizia è obbligata di chiamare a far testimonianza un gran numero di individui, sopra i quali gli effetti dell' ignominia sarebbero poco sensi-

bili. Se i testimonj vengono da luogo lontano, s'eglino non sono circondati da persone di lor conoscenza, nel caso, in cui avrebbero qualche interesse a mentire, il freno della ignominia diverrebbe per essi tutt' affatto insufficiente.

Pertanto l'ignominia esercita una efficace influenza sulla classe la più numerosa, su quelli, che non sono depravati. Vi furono dei tribunali, nei quali non si conoscevano nè le pene legali, nè i giuramenti, e dove *l'onore* era la sola guarentigia della testimonianza (1).

Tali furono in Danimarca i tribunali conosciuti sotto il nome di *ufficj di conciliazione:* eglino avevano ottenuto un credito così generale, che si portavano più cause ad essi, che a tutti i tribunali regolari insieme.

Il sentimento dell'ignominia molto dipende dalla mutua presenza delle parti. Si teme il movimento, il gesto, l'occhiata, il

(1) * Per questo io dissi in altro luogo (alla nota della pag. 70) che l'*onore* è una gran molla per la legislazione, quando si sappia abilmente ed in tempo utile impiegare. Se io non m'inganno, sembrami che a questo proposito peccasse di scialacquo la giurisprudenza romana. A Roma non vi era infamia perchè erano in troppo gran numero gli infami.—Ved. il tit. del Dig. *de his qui notantur infam.*

grido della verità, che accusa la menzogna. Fu a questo modo di sentire la testimonianza a viva voce, e gli avversarj presenti, che i tribunali Danesi di conciliazione si mantennero principalmente nei loro felici successi. Ma per dare a questo movente tutta la forza, di cui è suscettibile, rendesi necessaria la *pubblicità*. Noi ne parleremo fra poco.

Capitolo VIII.

Dell' interrogatorio.

Più l'importanza di questa operazione è evidente, più sembra superfluo il far degli sforzi per dimostrarla.

Perchè dunque impegnarsi in un ufficio di questa natura? La ragione risulterà plausibile, quando noi passeremo in revista i molti casi, nei quali la pratica giudiziaria ha escluso questo mezzo di sicurezza.

La sua utilità è manifesta nel caso di un reo di mala fede; e siccome questo può presentarsi in ciascuna causa individuale, così esige la maggiore attenzione.

L'interrogatorio è soprattutto necessario nella testimonianza per renderla *completa*.

Il timore della pena, e quello dell' ignominia hanno più di influenza sui testimonj per impedir loro la menzogna, che per persuaderli a tutto dire: la pena colpisce la menzogna, ma la pena non può colpire l'obblìo reale, o simulato. Siamo giudicati su ciò che diciamo, ed è difficile che veniam giudicati sopra ciò, che omettiamo: sarebbe d'uopo il potersi assicurare, che il deponente ha avuta la tale o tal altra percezione, ch'egli l'ha fedelmente conservata nella sua memoria, che si è presentata al suo spirito, e che ne ha conosciuta tutta l' importanza.

Si è coll' interrogatorio, e solo con esso che un deponente di mala fede è forzato di abbandonare successivamente tutti i suoi posti.

Una risposta è essa vera? serve come una testimonianza diretta: è ella falsa? viene esposta ad una doppia contraddizione, che si può dire intrinseca, ed estrinseca: e dacchè la falsità è scoperta, ella opera come prova di carattere, e di disposizione, e per conseguenza come prova circostanziale.

Il silenzio, il puro silenzio, è egli il solo risultato? agisce anche questo come prova circostanziale.

La testimonianza è ella indistinta, frivola, inintelligibile? a meno che questo non

sia il risultato di una debolezza manifesta di spirito, una tal confusione equivale al silenzio.

Non vi ha caso immaginabile, in cui la facoltà di interrogare sia un oggetto di indifferenza assoluta; neppure col testimonio il più verace, il più circospetto, il più illuminato, neppure con colui, che nella causa ha un interesse il più diretto. Egli ha bisogno di essere interrogato, per porre in luce delle circostanze, la di cui importanza gli era sfuggita, e rendesi necessaria l'intelligenza di un interrogatore esperto per ajutare quella dell'interrogato.

In una parola, senza l'interrogatorio, ogni persona interessata alla scoperta della verità è in una intiera dipendenza dal deponente.

È egli credibile, che esistano dei sistemi di procedura, in cui si riceve una testimonianza, che non è munita di questa guarentigia, e nei quali questa testimonianza, resa dal medesimo individuo, si escluderebbe, s'egli fosse presente per rispondere? In tali processi si ha certamente avuto in mira tutt'altra meta, che la ricerca della verità.

§. 1. *Eccezioni.*

Se la fedeltà della testimonianza fosse il solo oggetto a considerarsi, non avremmo mai a dipartirsi dal sistema dell' interrogatorio; ma in molti casi si incontrerebbero degli ostacoli, e degli inconvenienti preponderanti facendone una regola indispensabile.

1.° La dilazione necessaria per l' interrogatorio potrebbe qualche volta causare un danno irreparabile: p. e. allorchè è d'uopo prevenire l'espatriazione di un reo, l'esportazione di quanto possiede, il ratto di una femmina con intenzioni criminose, la distruzione di diversi valori col mezzo di operazioni clandestine, e violente.

2.° Vi sono degli altri casi, nei quali il vantaggio sarebbe distrutto dalle vessazioni, e dalle spese: p. e. se la corte giudicante è a Londra, od a Parigi, e il testimonio alle Indie.

Ma l'esenzione del prestare testimonianza deve essere alligata a certe condizioni: in luogo di essere assoluta non può essere che sospensiva. Cessa egli l' inconveniente? l' interrogatorio debbe praticarsi sopra domanda della parte interessata, o del giudice.

In questo caso, il deponente, che fa testimonianza senza venire interrogato, deve essere debitamente avvertito, ch'egli è sempre soggetto ad un interrogatorio susseguente; e questo avviso vuol essere impresso sul margine stesso della carta ufficiale, che contiene la testimonianza scritta.

§. 2. *Quali persone subiranno l'interrogatorio?*

Ogni persona ricevuta in giudizio a prestare una testimonianza deve subire un interrogatorio sulla testimonianza stessa; e le ragioni, che provano la convenienza di questa misura relativamente ai testimonj esterni, s'applicano pure con egual forza alle parti stesse interessate.

La testimonianza ufficiale presenta un caso*, in cui il bisogno dell'interrogatorio, qual sicurezza contro la menzogna, è in generale al suo *minimum*; mentre che gli inconvenienti collaterali potrebbero essere al loro *maximum*.

Ma, a meno che una *posizione ufficiale* non purifichi un individuo da tutte le infermità morali e intellettuali, alle quali la natura umana è soggetta, l'esenzione da questa obbligazione, a titolo di ufficio pub-

blico, non deve mai aver luogo senza condizione, nè definitivamente, nè in quei casi, nei quali si tratta di pene gravi (1).

Capitolo IX.

Processo verbale delle deposizioni orali.

Le deposizioni saranno elleno consegnate in iscritto? Io mi propongo di provare in questo capitolo, che una tal pratica offre delle grandi utilità; ma si vedrà nel libro seguente, che però non convien farne una regola assoluta, e che essa non deve applicarsi, che ai casi i più importanti, e i meno numerosi.

Le deposizioni di un testimonio, o di un piccolo numero di testimonj possono rimanere distinte, e chiare nello spirito del giudice: ma se le testimonianze si mol-

(1) In un progetto di legge militare proposto al consiglio rappresentativo d'un cantone svizzero, gli officiali dovevano essere esentati dal comparire in tribunale contro i soldati da essi accusati, perfino nei casi più gravi; e le loro lagnanze dovevano essere ricevute in iscritto; ma dacchè si fece rimarcare come questo modo di testimoniare fosse vizioso, e come fosse debole la prova, che ne risultava, quest'articolo fu immediatamente rigettato. Egli avrebbe dato luogo ad un privilegio non meno odioso, che pericoloso.

tiplicano, se i fatti si complicano, e si contraddicono, vi ha a temere, ch'essi formino una massa confusa, ed oscura, se non si redigono in iscritto. La sostanza delle cose dipende sovente dalle parole; e se una parola essenziale è dimenticata, oppure si rende dubbia, od ambigua, su che si baserà la decisione? Dapprincipio tutto dipende dalla sola stessa testimonianza; ma in seguito tutto riposa sulla permanenza, che le si è data: s'ella non è stata fissata in iscritto, diviene ad ogni momento più soggetta ad alterarsi, od a perdersi, e se era, in origine, esatta e completa, cessa ben tosto di esserlo.

Nè l'utilità di questo mezzo si limita unicamente a conservare la testimonianza: egli ha una tendenza salutare anche sullo spirito dei testimonj; eglino divengono più scrupolosi nelle loro deposizioni, quando sanno, che nulla verrà alterato, o perduto; e se questa precauzione è proficua per un testimonio onesto, si può dire che ella sia necessaria per un testimonio di mala fede, od anche semplicemente parziale. Le parole che sfuggono, lasciano poca sicurezza di punire la falsa testimonianza, o almeno favoriscono l'impunità.

La testimonianza scritta offre inoltre una grande guarentigia contro gli errori, e le prevaricazioni dei giudici. Se nulla rimane, se tutto sta nelle sole parole, a che varranno i riclami della parte soccombente? che peso avranno le sue querele per controbilanciare le asserzioni di un uomo pubblico, cui il potere, e l'autorità concedono un credito fattizio, indipendentemente da ogni merito personale? Ma le deposizioni scritte sono un freno efficace contro il favore, o l'inimicizia.

E questa guarentigia non è meno preziosa per il giudice integro. S'alza un clamor pubblico, si addensa una nube di prevenzioni, o di calunnie contro di lui, egli trova nel deposito della testimonianza scritta i mezzi sicuri con cui ribattere la menzogna, o dissipare l'errore.

L'utilità poi delle deposizioni scritte è particolarmente manifesta per rapporto agli appelli. Se in ogni, e qualunque caso fosse d'uopo ricominciare a sentire tutti i testimonj, quante cause di deperimento di prova per la morte, per l'assenza, per la fuga di alcuno di essi! Quante spese, e vessazioni, qual perdita di tempo e quali inconvenienti non accompagnerebbero questa seconda esibizione di testimonianze?

Nè obbliamo un vantaggio collaterale, che risulta dalla permanenza delle deposizioni. Le testimonianze rese in una causa possono sovente preparare dei mezzi di prova per altre cause; e ciò che è ancora maggiormente da calcolarsi, un fatto ben accertato in un processo può servire a prevenirne degli altri. Questo è un deposito sempre utile per l'oggetto della confrontazione, e delle riferte.

Se noi passiamo da queste osservazioni generali alla loro pratica applicazione, troveremo che nel giudizio *per giury*, secondo il sistema inglese, non vi sono necessariamente deposizioni scritte. Il giudice abbozza delle note per suo proprio uso, e perchè lo guidino nel riepilogo ch'egli presenta ai *giury*; ma relativamente a questi non è necessario che resti alcun documento scritto delle deposizioni, che hanno servito di base alla lor decisione. Un secolo e mezzo fà erano ancora responsabili del loro giudizio, e vi sono molti esempj di inquisizioni rigorose; ma presentemente è stabilito in principio, ch'eglino sono esenti da ogni responsabilità.

Nella forma di procedura, che la legge canonica aveva introdotta in Europa, lo

scrivere le deposizioni era un affare di necessità. Il giudice A, che raccoglieva le prove, non pronunciava il giudizio. Il giudice B, che pronunciava il giudizio, non aveva inteso un solo de'testimonj. Egli non decideva, che dietro le scritte deposizioni.

Capitolo X.

Della Pubblicità (1).

La pubblicità è la più efficace di tutte le salvaguardie della testimonianza, e delle decisioni, che ne dipendono: ella è l'anima della giustizia: ella deve estendersi a

(1) * Il sig. Bentham offrendo una teoria generale di procedura per qualunque paese, e per qualunque legislazione, esibisce in questo capitolo alcune riflessioni, che gli sono dettate dal sistema complessivo della sua opera, nè vi può essere stato condotto da speciali motivi, che gli facciano disapprovare metodi o sistemi diversi. Ciascun paese e ciascuna legislazione ha un codice, che particolari ragioni di *bontà relativa* le fa adottare, e la storia dei giudizj criminali fa conoscere, che si può avere un'ottima amministrazione delle leggi penali anche senza la pubblicità, dalla quale sono inseparabili gravi difetti: perciò non si può senza errore, od inganno, partir sempre da principj e da regole affatto universali. Io mi faccio leciti questi rilievi per prevenire il lettore di guardarsi dal discendere ad applicazioni speciali e di confronto dopo la lettura e l'esame di questo capitolo.

Vi erano alcune note tratte dagli *Annali di legislazione e di giurisprudenza* del prof. Rossi, ma io le ho dovute sopprimere. Vedi tom. 2. ediz. di Ginevra.

tutte le parti della procedura, ed a tutte le cause, meno un piccolo numero, di cui si parlerà nel capitolo seguente.

1.° Per rapporto ai testimonj, la pubblicità dell'interrogatorio risveglia in essi tutte le facoltà dello spirito, che concorrono a generare un'esposizione fedele, in ispecialità l'attenzione, cotanto necessaria alle operazioni della reminiscenza. La solennità della scena li premunisce contro la loro leggerezza, e indolenza: non vi è che la natural timidezza che li possa turbare, ma questa disposizione, sulla quale non vi ha inganno, non agisce che al primo momento, e nulla annuncia di sfavorevole alla verità.

2.° Ma il grande effetto della pubblicità consiste nella verità del testimonio. La menzogna può essere audace in un interrogatorio secreto; è difficile che lo sia in pubblico, e ciò è poi estremamente improbabile dalla parte d'ogni uomo, che non sia intieramente depravato. Tutti gli sguardi del pubblico diretti sopra un testimonio, lo sconcertano s'egli ha un piano d'impostura: egli sente, che una menzogna può trovare un contradditore in ciascuno di quelli, che lo ascoltano. Una fisonomìa che gli è nota, e mille altre,

che non gliel sono, lo inquietano egualmente, ed egli si immagina, che suo malgrado, la verità che si studia di sopprimere è per sortire dal seno di questa udienza, che è pronta ad esporlo a tutti i pericoli della falsa testimonianza; egli si accorge, che vi ha almeno una pena, alla quale egli non può sfuggire, l'onta della menzogna al cospetto di una folla di spettatori. È vero che se egli è di una classe abbietta, questa sua posizione lo salva dall' ignominia: ma i testimonj di questa classe non sono in gran numero, e ordinariamente si sta in guardia contro la loro testimonianza.

3.° La pubblicità ha un altro vantaggio ancor più generale: chiamando un maggiore interesse sopra la tale, o tal altra causa, ne possono risultare differenti mezzi di prova, che certamente sarebbero rimasti sepolti, se la causa si fosse ignorata. È soventi accaduto, che trovandosi nella sala d'udienza delle persone, che avevano cognizione di qualche fatto relativo alle deposizioni, hanno trasmesso ai giudici degli utili schiarimenti. Ciò non si eseguisce, è vero, di una maniera diretta; ma si parla col vicino, si fa conoscere d'essere instruiti della qualità del fatto, o sue circostanze,

e intanto lento s' insinua in quest'assemblea di popolo un qualche ufficiale della curia, che riferisce al giudice ciò che ha inteso, e crea una deposizione inaspettata.

4.° La pubblicità nella procedura può sortire eziandio un effetto salutarissimo creando uno spirito pubblico relativamente alla testimonianza, e formando su questo punto essenziale l' istruzione degli individui. Le discussioni sugli affari giuridici entrano allora nel corso delle idee ordinarie, e il pubblico si accostuma a dare un più grande interesse ai loro risultati. La natura, e le regole della testimonianza, le diverse specie di prove, e i loro gradi di forza provante sono meglio conosciuti, persino nella classe di quelle persone, da cui non si sarebbero aspettati.

Gli effetti della pubblicità sono al loro *maximum* d' importanza quando si considerano rispetto ai giudici, sia per assicurarsi della loro probità, sia per conciliare ai loro giudizj la confidenza pubblica.

Ella diventa per essi necessaria quale stimolante in una carriera sparsa di doveri difficili, e in cui hassi bisogno di tutte le facoltà dell' intelligenza, e di tutta l'attività dello spirito; in cui ciascun giorno di in-

dolente indifferenza è un trionfo per l'ingiustizia, ed una maggior durazione di pena per l'innocente.

La pubblicità è ai giudici necessaria siccome freno nell'esercizio di un potere, di cui è così facile abusare. Vi sono dei difetti, e dei vizj di prevenire. I difetti spettano al carattere, e la pubblicità non lo cambia: ma un giudice non oserà al cospetto di una numerosa udienza di abbandonarsi alla propria impazienza, al proprio umore, a quella specie di dispotismo nel modo di contenersi, che intimidisce gli avvocati, e i testimonj, in fine a quelle differenze di riguardi lusinghieri per gli uni, ed umilianti per gli altri: sotto gli occhi del pubblico si educherà ad una dignità svestita d'orgoglio, e ad un sistema di popolarità senza bassezza. Ma qualunque esser possa l'effetto della pubblicità sopra l'esteriore del giudice, non può risultare non efficacissimo alla giustizia delle sue decisioni. Vi ha un appello continuo del suo tribunale a quello dell'opinion pubblica. Quanti spettatori, altrettanti testimonj interessati, che osservano tutte le sue pedate, e fanno attenzione ad ogni sua parola. Come si sottrarrà egli a tanti sguardi gelosi, e vigilanti?

Come oserà egli tergiversare in un cammino scoperto, ove tutti i suoi passi sono marcati? Quand'anche portasse l' ingiustizia nel cuore, egli sarà giusto, diciam suo malgrado, in una posizione, in cui nulla fa, senza esibir delle prove contro di sè medesimo.

Qual cosa si potrà sostituire alla pubblicità? degli appelli, e delle leggi severe contro la prevaricazione? Se ne avrà di mestieri, ma consultate l'esperienza: questi mezzi sono stati dappertutto prodigati, e dappertutto poco efficaci. Che significano questi appelli e queste pene? non sono che un avviso al giudice inferiore di mantenersi in buona armonìa col giudice superiore. Ora il mezzo di essere in buona armonìa con lui, non è di seguire un esatto metodo di giustizia, ma di osservar quello che più gli aggradisce. Una compiacenza politica sarà la sua prima virtù. Ma per acquistarsi la deferenza del pubblico, l'unico mezzo è quello di render giustizia; il suffragio nazionale non si compera che a questo prezzo.

Lo spirito di corpo renderà sempre la punizione d'un collega spiacevole al suo superiore. Il pubblico ha una simpatìa naturale per gli oppressi; ma gli uomini

d'impiego sono d'un'altra specie, e malgrado il loro odio personale, eglino hanno sempre una simpatìa reciproca, quando si tratta di conservare la propria autorità. D'altronde, a che serve di appellare da un giudice, che può prevaricare in secreto ad un altro che può farsi reo dello stesso delitto? Rendete pubbliche le operazioni del primo, e voi non abbisognate più del secondo; permettete, che siano secrete le operazioni del secondo, e in allora mancate di quella sicurezza, che non avete trovata nel primo. E nelle appellazioni cos'è che si porta ad una corte superiore? In ultima analisi, lo scheletro della procedura. L'anima dell'esame non si trova che nelle sedute, dove i testimonj, e le parti compariscono; è là dove le inflessioni della voce svelano i sentimenti del cuore, e dove i movimenti della fisonomìa pingono lo stato dell'anima. L'udienza è la vera corte d'appello, ove le decisioni del tribunale sono giudicate, ed apprezzate nel loro giusto valore. Ciò che una corte superiore non farà mai che col mezzo di grandi spese e dilazioni, e in una maniera affatto imperfetta, questo grande comizio del popolo l'eseguisce in un momento, senza spese, e

con una probità, che è la sola incorruttibile, poichè la probità del popolo nascendo dal suo stesso interesse, offre la più grande sicurezza che si possa ottenere.

I riguardi dovuti al Sovrano rimpiazzeranno eglino quelli, che si devono al pubblico? Il Principe avrebbe l'agio di rivedere tutti i processi? Io lascio a parte l'interesse delle corti, il pericolo del favore, l'improbabilità che un ministro che ha scelto un cattivo giudice confessi l'errore della scelta, e gli infligga una pena, che per riflesso agirebbe anche sopra di lui. *Chi farà guardia ai guardiani?* È una domanda, che sempre si riproduce fino a tanto che il pubblico non risponda.

Noi abbiamo veduto nell'ultimo secolo, Federico in Prussia, e Catterina in Russia applicarsi con uno zelo il più lodevole a riformare le corti di giustizia, a bandirne la venalità, a sorvegliare i giudici, a tenerli contabili dell'informo dei principali affari, a punire le manifeste prevaricazioni. La loro vigilanza ebbe poco effetto; le loro buone intenzioni furono ingannate; il loro stesso intervento non fu senza inconveniente: perchè? perchè la pubblicità mancava ai loro tribunali, e perchè senza di essa tutte le

immaginabili precauzioni non sono che deboli tele di aracne.

Se la pubblicità è necessaria per assicurarci della probità del giudice, ella non lo è meno per basare la pubblica confidenza. Supponiamo, contro ogni verosimiglianza, che una giustizia secreta fosse bene amministrata: che si guadagnerebbe? quasi niente. L'integrità starebbe celata nel cuore dei giudici, l'ingiustizia sarebbe dipinta sulla lor fronte. Come potrebbe egli il pubblico accordare il titolo di *giusti* a degli uomini, che vede seguire un metodo di condotta, in cui l'ingiustizia sola può guadagnare e la probità non può che perdere?

Il principale uso della giustizia *reale* è di produrre la giustizia *apparente:* ora nella proposta ipotesi, non esisterebbe che la reale, di cui l'utilità è limitata; non vi sarebbe l'apparente, di cui il vantaggio è universale. La radice sarebbe nel terreno, ma non se ne vedrebbe il frutto. -- *De non apparentibus, et de non existentibus eadem est ratio* --. Questa massima di foro sarebbe in questo caso pienamente verificata.

Tutti i fatti sono d'accordo con questi principj. Più i tribunali furon secreti, più furono odiosi. La corte Vemica, l'Inquisi-

zione, il consiglio dei Dieci hanno disonorati i governi, che gli adottarono. Forse si sono loro imputati dei delitti di più di quelli che hanno realmente commessi, ma i partigiani del secreto sono i soli che non abbiano diritto di lagnarsi della calunnia. Qualunque sia il rigore, con cui vengono giudicati, non si sarà mai ingiusti a loro riguardo. Osservate le loro massime: hanno eglino davanti un accusato, che cerca di nascondere alcuna circostanza del fatto, di cui si imputa, un avvocato, che si studia di sottrar qualche titolo, un testimonio, che non vuol rispondere? Essi, quei giudici di secreta procedura, non mancano di trarre contro di lui le conseguenze le più incalzanti. L'innocenza, e il mistero non vanno insieme, e chi si nasconde è mezzo convinto. Ecco il principio generale, dietro al quale essi agiscono. Perchè sarà interdetto di servirsene contro di loro medesimi? La loro condotta non offre essa le medesime apparenze di criminosità? S'eglino fossero innocenti, temerebbero di esser conosciuti per tali? Se eglino nulla avessero a temere dal pubblico, perchè celarsi in un recinto di tenebre? perchè fare del palazzo di giustizia una caverna tanto secreta quanto quella

de' masnadieri? E se si scagliano contro di essi dei rimproveri, potranno querelarsene? Non possono essi da un momento all'altro farli cessare? Io ho dello stento a concepire, come si trovino dei giudici, i quali possano determinarsi in un ministero di tanto rigore a privarsi del grande appoggio dell'opinione pubblica: io ho stento a credere, che si osi tenere l'equivalente di questo linguaggio. » Credete ciecamente alla mia integrità: io sono superiore ad ogni tentazione, ad ogni errore, ad ogni debolezza; io solo sono il garante di me: accordate una fede implicita a delle virtù più che umane. » Il vero onore di un giudice consiste nel non mai dimandare una simile confidenza, a rifiutarla se gli si volesse accordare, a mettersi al coperto da ogni sospetto impedendo che egli nasca, ed a depositare in mano del pubblico intiero la guardia della propria virtù, e della propria coscienza.

Come si giustifica la procedura secreta? Io ne ho trovata qualche ragione speciosa in un' opera pubblicata in Francia dal signor Boucher d'Arcis. Ecco il sunto delle sue obbiezioni.

1.° Sarebbe abbandonare al disprezzo pubblico un uomo, che può essere ingiustamente accusato -- Questo caso è possibile avuto riguardo ad imputazioni contro i costumi, ma è facile l'ovviarvi con una eccezione alla regola generale della pubblicità. Fuori di questo caso, dacchè l'ingiustizia dell'accusa è dimostrata, l'accusato non si merita più che compassione, e rispetto.

2.° Gli scellerati faranno causa comune per istrappare l'accusato colpevole dalle mani della giustizia. -- Questo avvenimento pochissimo probabile, non sarebbe prevenuto dal secreto della procedura. Se i conspiratori cercano di liberare il loro complice, ciò sarà dal luogo dell'arresto fino alla carcere, o da questa al tribunale, ma entro il tempio di giustizia il magistrato è troppo bene agguerrito per non temere un tale tentativo. Non se ne vide esempio, neppure in Inghilterra, dove non si tollera forza armata d'intorno ai tribunali.

3.° Questa pubblicità, avvertendo i complici, darà loro i mezzi di sottrarsi. -- Un tale avviso non è di già ad essi pervenuto fino dal momento dell'arresto del Correo? D'altronde, per quanto frequentati si suppongano i tribunali, non è da credersi che

lo siano da malfattori, od altrettali amici di essi. Non è questo il soggiorno, in cui essi si compiacciano rimanere. Le idee, che ivi tutto risveglia, hanno per essi più terrore, che attrattiva.

4.° Un ladro accusato si servirà d'un interrogatorio pubblico per indicare a suoi complici il luogo, in cui si trovano celati gli effetti rubati, od altre cose capaci di servire di prova. — Questo è supporre che i complici vengano all'udienza, quantunque eglino sappiano, che l'accusato può avere un interesse a tradirli, e che diversi incidenti di procedura possono combinare a scoprirli. Questo è supporre, che un uomo in custodia trovi il mezzo di avere una conversazione secreta, o di parlare coi segni ai suoi medesimi complici. Questo è supporre infine, nel caso, che loro parlasse chiaramente, ch'egli confessasse sè stesso colpevole per salvarli. Un tal genere di eroismo può trovarsi fra malfattori, ma è così raró, che non se ne saprebbe formare una solida obbiezione.

5.° La pubblicità può sviare alcune persone dal presentarsi come testimonj. — Io rispondo, che se elleno sono sviate dal timore di presentarsi in pubblico con un officio

odioso, questo timore deve crescere contro una testimonianza secreta, che può più facilmente esporle alla calunnia. S'elleno poi sono sviate dal timore incusso loro dai complici, o dagli amici dell'accusato, questo timore deve operare egualmente contro una testimonianza secreta, poichè alla fine i testimonj è d'uopo che si palesino mediante il confronto tra essi e l'accusato, tra essi ed i complici del medesimo. I testimonj, cui impone la pubblicità del giudizio, sono i più pericolosi a sentirsi, sono quelli, che sarebbero tentati di prevaricare in secreto, e che temono che la loro prevaricazione possa sostenere la luce del gran giorno in pubblico dibattimento.

6.° Si arrischia di indebolire il rispetto per le decisioni della giustizia sottomettendole all'opinion pubblica, tribunale sempre incompetente per la sua ignoranza, pe' suoi pregiudizj, e pei suoi capricci. Dateci un pubblico illuminato, dicono i giudici: noi non temiamo il suo cospetto: noi non ricusiamo, che una moltitudine cieca, e passionata, che vorrebbe fare la legge in luogo di riceverla. Io convengo, che il fatto, sopra il quale riposa quest' obbiezione, è verissimo nella più parte degli

stati. La porzione del pubblico capace di giudicare è ristrettissima comparativamente a quella, che non è in possesso della medesima facoltà, ma la conseguenza, che deve dedursi da questa osservazione è precisamente l'opposta di quella, che l'obbiettante ha avanzata. Il tribunale del pubblico manca di lumi per ragionar giustamente; dunque è d'uopo togliergli la cognizione di tuttociò, che lo metterebbe a portata di giudicar meglio. Si parte dalla sua inattitudine per disprezzarlo, e questo disprezzo perpetua la sua inattitudine. Questo è il circolo, che gira, e ritorna in sè, circolo vizioso tanto in logica, che in morale. In questo modo si agisce con una nazione come quel tutore colpevole, che volendo montare sopra il trono del suo pupillo gli fece perdere gli occhi per fondare sopra questa infermità un mezzo legale di esclusione.

Questo motivo adunque tratto dal timore dei falsi giudizj del pubblico non conduce alla conclusione, che si vorrebbe dedurne. Questo tribunal popolare per quanto inetto egli sia, pur vuol giudicare. L'impedirnelo, sarebbe tentare l'impossibile: ma gli si può talvolta, senza intenzione, impedirgli

di ben giudicare, e tuttociò che si fa per togliere la procedura alla cognizione di lui non tende che a moltiplicare i suoi falsi giudizj: ora gli errori del popolo, le false imputazioni, di cui egli carica i giudici, la sinistra idea ch'egli si forma dei tribunali, il favore ch'egli dimostra per gli accusati, l'odio alle leggi, tutti questi mali così gravi, e così perniciosi sono unicamente il risultato del fatto di coloro, che sopprimono la pubblicità delle prove.

Quando il tribunale del pubblico s'astiene dal giudicare, si è perchè egli è caduto per un eccesso d'ignoranza, o di scoraggiamento in una indifferenza assoluta. Questa apatìa è per uno stato un sintomo di estrema infelicità. È meglio che il popolo giudichi male di quello che non prenda alcun interesse nei pubblici affari: ciascuno si isola, e si concentra, e rimane disciolto il vincolo nazionale. Quando il pubblico dice dei giudizj — *Cosa m' importa* — non vi sono più che padroni, e servi.

Si è combattuta inoltre la pubblicità dei giudizj sul pretesto del rispetto dovuto ai costumi allegando il pericolo di ammettere indistintamente una folla di uditori a delle cause, che portano quasi necessaria-

mente delle rivelazioni indecenti, proprie a corrompere l'innocenza, od a fomentare una depravata curiosità. Si è preteso ancora che in generale questo quadro di vizj, di truffe, di delitti d'ogni specie, non può essere che troppo funesto nella sua pubblicità, ed atto ad incoraggiare quelli, che hanno delle male disposizioni additando loro chiaramente quali sono i mezzi più ovvj, onde sottrarsi alle indagini della giustizia punitiva. Questa obbiezione è ingiusta in parte, e in parte è mal fondata. Vi sono delle cause impure, alle quali sarebbe pericoloso l'ammettere sia le femmine sia i giovani, sia lo stesso pubblico in generale. Ne parleremo nel capo seguente. Nullameno è d'uopo osservare, che quando gli uditori sono di una certa età poco si ha loro ad insegnare sopra i dettagli di questi vizj, e che d'altronde le forme giudiziarie non li presentano sotto un punto di vista, che ecciti l'immaginazione, e che tenda a corromperla. Essi si svelano sempre circondati da quegli accessorj d'ignominia, che loro dà la pubblicità, ed io sono convinto, che il più vizioso degli spettatori non escirà dal tribunale, che con lo spavento a fianco, e col timore sulla possibilità di vedersi ab-

bandonato ad una inquisizione così disonorante.

Quanto poi ai delitti di altra specie, nulla havvi a temere dal lato morale dalla pubblicità della procedura. Tutto al contrario: dacchè il tempio della giustizia è aperto ad ogni persona, egli diviene una scuola nazionale dove le lezioni le più importanti sono insegnate con un grado di forza, e di autorità, che non ottengono altrove. Qui la morale è tutta fondata sulla legge. Il passaggio dal vizio al delitto, e dal delitto alla pena è reso sensibile con degli esempj, che colpiscono. Voler istruire il popolo con dei sermoni, ciò è presumere troppo sul talento dei predicatori, e troppo attendere dalla capacità degli uditori (1); ma in una scena giuridica l'istruzione è tanto facile quanto interessante: ciò che qui si apprende, non si dimentica, e il precetto della legge l'imprime nello spirito

(1) L'immortale Beccaria ha scritto, che nè le declamazioni, nè le più sublimi verità bastano a frenare le passioni eccitate dalle vive percosse degli oggetti presenti.

Tacito ha detto che – *pauci prudentia, plures aliorum eventis docentur.*

Seneca sentenziò che – *homines amplius oculis, quam auribus, credunt: longum iter est per præcepta, breve, et efficax per exempla.* –

E Plinio – *mitius jubetur exemplo.* –

con l'ajuto dell'avvenimento, a cui si associa. Le finzioni stesse della scena, circondate da tuttociò, che può mantenere l'illusione, sono deboli, e fuggitive come ombre, fatta comparazione a questi drammi reali, nei quali si vedono nella loro triste verità gli effetti del delitto, l'umiliazione dei colpevoli, l'angoscia dei loro rimorsi, la catastrofe del loro giudizio.

Capitolo XI.

Casi di eccezione alla pubblicità della procedura.

Se non vi fosse una via di mezzo a scegliere, e si rendesse necessario il decidersi tra la procedura pubblica e la procedura secreta, ogni uomo capace di riflettere si deciderebbe per la pubblicità assoluta: i vantaggi generali sono tutti in suo favore.

La convenienza della procedura secreta, o per meglio dire, della procedura privata, s'applica solamente a certi casi, e riposa sopra ragioni particolari, le quali non sono che eccezioni. Io dico procedura *privata*, e non procedura *secreta*; ed è perchè in

questi casi di eccezione si tratta di limitare la pubblicità piuttosto che di escluderla. Si tratta di non ammettere degli uditori, che dietro il consentimento delle parti, sia per loro soddisfazione, sia per quella del giudice.

Se in una causa qualunque il suggello del secreto potesse rendersi inviolabile dal cominciamento sino alla fine, senza che fosse in potere di alcuno di romperlo, non vi sarebbe alcun atto di oppressione, che sotto questo velo impenetrabile, non fosse agevole di commettere con impunità: ma se è in facoltà di ciascuna delle parti interessate di appellare al tribunale del pubblico, non vi è più alcun abuso a temere. Un velo, che la parte lesa può squarciare a suo talento, non potrà giammai servire a celar l'ingiustizia.

1.° Tra questi gradi di eccezione io colloco primieramente i processi per ingiurie personali, o verbali, allorchè ambe le parti sono d'accordo a dimandare il secreto, ed anche in prima istanza, se una sola delle parti facesse questa domanda: salvo però a ristabilire la pubblicità in caso d'appello dietro requisizione dell'una, o dell'altra. Egli è con questo mezzo, che una corte di giustizia potrebbe convertirsi al

bisogno in una corte d'onore, dove si potrebbe instituire un' accusa, e difendersi contro la medesima senza perdere l'onore stesso. (1).

2.° Processi di famiglia. Io non parlo qui di cause puramente civili sopra azioni pecuniarie, o dispute di successione: io parlo di processi tra marito e moglie, tra padre e figlio per mali trattamenti da una parte, e cattiva condotta dall'altra; io parlo soprattutto di processi per adulterio, o di altri consimili delitti contro la pubblica morale. Se in queste tristi situazioni la giustizia guarisce una piaga, la pubblicità ne apre un' altra quanto dolorosa altrettanto incurabile. L'onore del sesso particolarmente è d'una natura così delicata, che non si nasconderanno mai abbastanza agli occhi della malignità pubblica degli errori di imprudenza, che possono avvilire, o gettar nel disprezzo persone di civili natali. Per rapporto alle femmine, la di cui sensibilità naturale è aumentata da una colta educazione, il male di una procedura pubblica è così grande, ch' elleno piuttosto ameranno

(1) * Per la ragione, che le leggi devono sempre aver in iscopo di conservarlo.

di soffrire delle lunghe ingiustizie, che di ricorrere ad un rimedio così violento. Più elleno avranno di delicatezza nei loro sentimenti, più saranno in balìa al mal talento dei loro persecutori.

La pubblicità delle dispute di famiglia può essere pregiudizievole sotto un altro aspetto. Un padre, un tutore, un padrone avranno in faccia al loro giovine allievo dei torti, che non sono abbastanza gravi per privarli della loro autorità. Che si infligga loro in pubblico una censura, e solo anche una leggiera riprensione, e questo sarà un tal colpo alla loro considerazione, un trionfo così completo per il loro giovine antagonista, che da questo momento, i sentimenti di rispetto saranno distrutti, ed un esempio di simil natura porterà una scossa generale alla paterna potestà. Quale ne è la conseguenza? Si è, che per evitare un sì gran male, per mantenere illesa un'autorità più essenziale a quelli, che vi sono subordinati, che a quelli, che la posseggono, una corte di giustizia chiuderà l'orecchio, se è possibile, alle querele del giovine, che accusa, e concederà al superiore maggior protezione di quella che merita. Ma da un pubblico tribunale trasportate la

scena nel gabinetto di un giudice: quivi egli può censurare gli abusi della autorità senza indebolirne il principio, riprendere un padre senza umiliarlo agli occhi del figlio, dissimulare degli ordini dati in secreto sotto l'apparenza di una riconciliazione volontaria (1).

3.° I processi di stupro, d'incesto, e d'altri insulti lascivi domandano la medesima riserva, sì per l'interesse delle persone offese, come per quello de' costumi. L'avidità del pubblico in questa specie di cause prova, che i dettagli vergognosi, le rivelazioni scandalose eccitano più curiosità, che ripugnanza. La pubblicità deve estendersi a ciò che non interessa il pubblico? Qual interesse può egli avere a squarciare il velo

(1) * Quando la patria potestà era molto estesa; quando i padri erano giudici e re nel domestico recinto delle loro famiglie; quando Bruto condannava a morte i suoi figli, ed assisteva intrepido all'esecuzione della sentenza; quando il figlio relativamente al padre era a peggior condizione dello schiavo rispetto al patrono; quando i figli non godevano mai del beneficio degli anni, ma erano perpetuamente soggetti al dispotismo dei padri: quando insomma vigevano le leggi di Roma, (Ved. il tit. *de Patr. Potest.*) non sarebbe stato pericoloso, come alcuni suppongono, il coartare entro più giusti confini questo troppo ampliato ed abusivo potere; ma in oggi, che la patria potestà, in forza dei costumi più miti, e dei progressi felici della ragione e delle leggi, consiste in una savia direzione abbastanza resa autorevole dai vincoli del sangue, in oggi è d'uopo proteggerla per non distruggerla.

che copre dei disordini, la notorietà dei quali produce il più gran male (1)?

Se i tribunali debbono essere considerati come scuole di virtù, e di morale pubblica, è d'uopo escluderne le donne, e la gioventù in tutte quelle cause, che ne potrebbero ledere l'onestà, e il pudore.

Capitolo XII.

Del giuramento considerato come sicurezza.

Il giuramento presenta egli una guarentigia per la verità della testimonianza? Se si giudica dietro la pratica universale dei tribunali, il quesito si risolve in un senso affermativo; ma seguendo l'esperienza, e la ragione, la risposta si darà in senso contrario.

La forza del giuramento dipende da tre sanzioni: 1.° dipende dalla sanzion religiosa, cioè a dire dal timore d'incorrere nei castighi di Dio o nella vita presente,

(1) * Così scriveva l'autore filosofo, ed intanto tutta l'Europa scandalezzata teneva gli occhi rivolti sulla popolosa capitale del Tamigi, dove s'agitava il processo della Principessa di Galles.

o nella vita futura: 2.° dalla sanzione legale, o dal timore delle pene denunciate dalla legge contro lo spergiuro: 3.° dalla sanzione dell'onore, e del timor dell' infamia, che accompagna la menzogna, quando è appoggiata ad un giuramento.

Se tutto l'effetto del giuramento è prodotto dalla sanzione legale, e da quella dell'onore, ne viene, che ci inganniamo nella efficacia che si attribuisce alla cerimonia religiosa. In questo antidoto composto di tre ingredienti, due ve ne sono, che hanno una grande virtù, e un terzo che non ne possiede alcuna. Ecco la questione da esaminarsi.

Se la sanzion religiosa avesse l'effetto, che le si attribuisce, ella l'avrebbe sempre, poichè in tutti i casi l'invocazione solenne del nome di Dio è la stessa, e presenta i medesimi motivi di timore, o di terrore. Pure non è così. Nelle molte occasioni, in cui il giuramento non è accompagnato dalle altre due sanzioni, è manifesto, che la sanzion religiosa non gli dà alcuna forza. Ciascun sa, per esempio, qual sia il valore dei giuramenti di dogana tanto moltiplicati in Inghilterra: sono semplici formole di uso trattate colla stessa indifferenza tanto da chi

le domanda, quanto da chi le pronuncia. Nelle Università Inglesi si fa giurare agli allievi l'osservanza degli statuti accademici. Questi statuti, redatti due o tre secoli addietro, non sono più in rapporto con i costumi, ed i bisogni dei tempi, e sono assolutamente fuori di uso. I superiori ecclesiastici, che esigono questi giuramenti, e i giovani, che sono obbligati a prestarli, sanno egualmente ehe è impossibile di osservarli, e che in effetto si violano con una perfetta impunità. In questi casi vi ha tutta intiera la sanzion religiosa, non si può negare; ma le due altre sanzioni non vi concorrono. Si è appena prestato il giuramento, che si dimentica: è dunque una mera formalità, e nulla più.

Considerate i giuramenti impiegati qual istromento politico per confermare l'adesione del popolo ad una tale, o tal altra forma di governo, ad un tale, o tal altro sovrano. Le circostanze cambiano; la potestà, che aveva imposta la cerimonia non è più la stessa, e non si pensa più al valore del giuramento. La sanzion religiosa è senza forza, dacchè si ritirano le altre due.

Vi ha nel cuore umano un sentimento confuso, ma giusto, che in ultima analisi

è un omaggio reso alla religione, ed alla morale. Il giuramento si aggira sulla supposizione, che Dio si impegni a punire colui, che non lo osserva, e da ciò basterebbe che un tiranno esigesse un giuramento per metter la potenza divina ai suoi ordini, e farne l'istromento della oppression pubblica. Tale ipotesi è troppo evidentemente assurda per essere sostenuta: si è quindi stabilito nella dottrina, che vi sono dei giuramenti *nulli*: ma in allora non è più la cerimonia, che costituisca la forza di questo impegno, ma bensì la sua *moralità*.

Passiamo ora ai giuramenti giudiziarj. Se la parte religiosa non è quella, che contribuisce alla sicurezza della testimonianza, ne segue, che si dovrebbe sopprimere siccome inutile, ed a maggior ragione, se in luogo di essere semplicemente inutile, producesse ancora degli effetti nocivi. E da qui viene inoltre, che si dovrebbe dare alle altre due sanzioni veramente afficaci tutto il grado di forza, che elleno possono ricevere.

Io ho detto, che il giuramento giudiziario porta con sè degli effetti positivamente nocevoli: io non pretendo di tutti enumerarli, ma voglio marcarne alcuni dei principali.

1.° Egli ha una tendenza a creare nei giudici una confidenza indebita. Sopra di che si fonda in fatti questa confidenza? sopra una supposizione, di cui eglino non possono apprezzare il valore, sulla supposizione, che il testimonio è sensibile alla forza del motivo religioso, più sensibile a questa forza che a quella dell'interessamento ch'egli può avere nella causa. Si dirà che un testimonio esterno non può avere questo interesse; ma quelli che così parlano non pensano, che agli interessi pecuniarj; eglino obbliano gli interessi di partito, di affezione, di odio, e tutte le altre passioni, che possono agitar la conscienza, e vincerne tutta la resistenza.

Quanto ai giuramenti deferiti alle parti, io mi contenterò di citare l'osservazione di un celebre Giurista. » Durante lo spazio di quarant'anni, in cui esercito la mia professione, ho veduto molte volte deferire il giuramento, e non ho veduto più di due volte succedere, che una parte sia stata ritenuta dalla religione del giuramento di persistere in ciò ch'ella aveva sostenuto. » (Pothier, des Oblig. t. 2. c. 3.)

Si dirà forse, che non si deferisce il giuramento per confidenza nella parte, ma

per necessità. Vi sono dei casi, pei quali non havvi alcuna specie di prova possibile, nei quali l'attore, ed il reo convenuto si trovano collocati tra un' asserzione, ed una negativa; si potrà dunque rifiutare all'attore quest'unico mezzo che gli resta, questo appello alla coscienza della parte avversaria? Io rispondo, che in tutti questi casi, nei quali non si tratta più d'un processo veramente giudiziario, ma d'una specie di prova simile a quella del ferro arroventato, e dell'acqua bollente, sarebbe meglio ancora attenersi ad una dichiarazione solenne, sottomessa alla pena della falsa testimonianza, che di ricorrere ad un mezzo, di cui è intieramente sconosciuta la forza.

Meno un giudice è abile, od applicato, più si serve del giuramento per inerzia, e più gli accorda valore. Avendo soddisfatto alle forme, e salvata la sua legale (1) res-

(1) * Distinguete in un giudice *due specie* di *responsabilità*. L'una in qualità d'uomo, l'altra in qualità di magistrato. Chiamate la prima responsabilità di *coscienza*, e denominate la seconda responsabilità *legale*. Scioglietelo da quest'ultima, e lo vedrete affatto non curante la prima. La violazione della legale responsabilità ammette una coazione punitiva tanto più temibile quanto più certa e del *tempo presente*: la violazione della responsabilità di coscienza può temere un castigo, ma la di cui forza va soggetta ad un decremento, che è *in ragione delle distanze*. La conseguenza si è, che è d'uopo aumentare il *valore* della prima, onde supplire al *difetto* della seconda.

ponsabilità, egli neglige l'essenziale, e si dà poca briga di esaminare i caratteri intrinseci della verità del testimonio.

Ad un giudice invece bene esperto il giuramento non ispira alcuna confidenza: ei l'ha veduto tante volte prostituito alla menzogna! tutta la sua attenzione si porta sulla natura della testimonianza: scruta il testimonio; esamina il suo portamento, la sua aria, la semplicità de' suoi discorsi, il suo imbarazzo, i suoi cambiamenti, il suo accordo con sè stesso, e con gli altri: egli ha dei segni per istimare la probità di colui, che parla, e non ne ha alcuno per giudicarne della religione. Più il giudice ha incanutito nel suo mestiere, meno crede alla influenza del giuramento, e diffida di questo mezzo nelle materie civili, più che nelle materie criminali. Ora, io domando, ov'è la bontà di una guarentigia, che va sempre indebolendosi nello spirito di un giudice, a misura ch'egli diventa più illuminato, e più esperto?

2.° Il giuramento ha una tendenza naturale ad aumentare la persistenza d'un testimonio nella menzogna, che ha proferita. Egli è vero, che quand'anche non avesse giurato, avrebbe sempre l'ignominia di disdirsi;

ma questo motivo è ancora più forte quando vi si aggiunge il timore di incorrere nella taccia di spergiuro.

3.° La forza, che si è conceduta a questo mezzo religioso ha creato un male più grave: si è formata, almeno in certi paesi, una classe d'uomini induriti, e diffamati, che fanno un mestiere di giurare in giustizia. Questi sono uomini perduti, ai quali non resta più alcun freno religioso o morale. Io non dico, che togliendo il giuramento si distruggerebbero le false testimonianze; ma egli è chiaro, che se la testimonianza giurata ha più di valore davanti ai giudici della testimonianza non giurata, questo di più è un premio in favore dello spergiuro: si subornerà a più caro prezzo un testimonio che giura, di quello sia un testimonio il quale non giura. Questo male sarebbe portato al suo più alto grado in un sistema di procedura che sottomettesse il giudice a considerare qual prova sufficiente la testimonianza di due, o tre testimonj giurati: in questo caso il monopolio dello spergiuro si farebbe alla porta del tribunale.

4.° Nel sistema di procedura, il solo ragionevole, quello che lascia al giudice la facoltà di pronunciare unicamente dietro la

propria convinzione, senza alcun riguardo nè al numero, nè al giuramento dei testimonj, si vedrà soventi un grande scandalo pubblico. Questo scandalo risulta da quelle testimonianze giurate, che non hanno ottenuta alcuna fede dalla parte dei giudici, e delle quali tutta l'udienza ha egualmente riconosciuta la falsità. Ora, quante volte succederà egli, che questi spergiuri sieno puniti, in confronto dei casi, nei quali non lo saranno? Più vi sono avvenimenti di questo genere, più vi sono delle pubbliche prove della immoralità dei testimonj, e dello sprezzo della religione. La soppressione del giuramento farebbe almeno cessare una profanazione d'un esempio così pernicioso.

5.° Tra i pericoli di questa pretesa garanzìa è d'uopo contare pur quello delle sottigliezze, e mendicate chimere con cui i testimonj, che hanno, per così dire, una semi-coscienza religiosa si lusingano di eluderla. Eglino non hanno alcun riguardo all'intenzione dell'atto, eglino non si reputano obbligati dalle parole, che pronunciano, eglino non credono di giurare se le forme della cerimonia non sono esattamente quelle, che la loro superstizione ha consacrate: con un Ebreo di questo carattere si tratterà

di sapere s'egli ha il cappello sulla testa; e ciò che è un cappello nella sua interpretazione della legge; s'egli ha nelle mani il vero libro che rispetta, ed in qual lingua è scritto. Un Inglese così poco scrupoloso che l'Ebreo, sarà tranquillo nel suo spergiuro s'egli avrà applicate le sue labbra, non sopra gli Evangelj, ma sopra la propria mano, o guanto, o sopra un altro libro che non sia la Bibbia. Nelle Indie le corti di giustizia provano le stesse difficoltà coi Maomettani, e cogli Indous. La più piccola alterazione nel loro rituale basta per annientare ai loro occhi la forza obbligatoria del giuramento; e non è d'uopo andar fino in Asia per trovare le riserve mentali, le reticenze, le parole pronunciate in un senso, ed intese nell'altro, o quelle pronunciate a voce bassa, che contraddicono l'altre espresse ad alto, e chiaro suono.

6.º Allorchè si fa di questa cerimonia una condizione indispensabile, che deve accompagnare la testimonianza, si priva di quella di molte classi di persone, p. e. di quelle che per principio stesso di religione, non si credono permesso di giurare. È per questo, che i Quaqueri in Inghilterra non sono ammessi come testimonj in materia

penale, quantunque sia ben conosciuto, che nessuna società cristiana sia più scrupolosamente attaccata alla verità. Così si rigetta la testimonianza dei non adulti, i quali, si suppone, che non conoscano la forza dell' impegno religioso, e ciò nei casi, nei quali la loro età non offrirebbe alcuna ragione di dubitare della loro attitudine a testimoniare sopra il fatto in questione. Noi vedremo in altro luogo come questa esclusione di testimonj sia contraria ai fini della giustizia, e come favorisca l' impunità dei colpevoli.

Ecco le principali obbiezioni dedotte dall'esperienza contro l' impiego del giuramento nella testimonianza. Avendo a che fare con testimonj religiosi, e morali non vi è alcuno svantaggio a sopprimerlo: trattandosi di testimonj irreligiosi, e immorali, vi ha un vantaggio evidente. Si dirà forse, che fra queste due classi distinte ve ne ha una terza ben numerosa, composta d'uomini leggieri, vacillanti tra il bene, ed il male, dei quali è d'uopo risvegliar la coscienza, e scuotere l'attenzione al momento di una testimonianza giuridica. Sì, senza dubbio: qui non si propone d'abolire ogni solennità, di non frapporre alcuna differenza

tra una deposizione giudiziaria ed una conversazione comune; ma il luogo, l'udienza, la presenza del giudice, tutto questo apparecchio scuote i sensi, e chiama a sè stesso l'uomo il più frivolo. Il giudice interroga il testimonio se la sua intenzione è di dire tutta la verità, e dietro la conveniente promessa, egli può secondo la gravità delle circostanze, mettergli sott'occhio con più, o meno di forza le obbligazioni, che la legge, l'onore, e la religione gli impongono.

Si osserva, che le società cristiane, che non si permettono l'impiego del giuramento sono le più austere in tuttociò che spetta alla veracità: ciò si può facilmente spiegare. Fino a tanto, che vi sono due specie di dichiarazione, l'una giurata, l'altra semplice, si stabilisce un parallelo fra le due; la prima si eleva al disopra della seconda; il delitto ha due gradi, la menzogna, e lo spergiuro; e la menzogna sembra meno grave, perchè vi ha un delitto al disopra di lei. Ma quando l'abolizione del giuramento avesse tolta questa distinzione, la menzogna giuridica ricomparirebbe con tutta la sua immoralità. L'opinion pubblica ne farebbe la stessa giustizia.

Se si volesse ricorrere all'autorità, che per i cristiani è superiore ad ogni altra cosa, non vi sarebbe più alcun dubbio — Non giurate ha detto il Maestro: che il vostro sì sia sì, il vostro nò sia nò, tuttociò che è di più, viene da uno spirito maligno. — Non vi ha precetto più formale, e vi si conosce chiaramente, che Cristo attribuiva al giuramento un effetto immorale, quello di corrompere la veracità introducendo delle distinzioni sottili, e sofistiche, di cui gli uomini si fanno dei palliativi, e dei pretesti. Il Casuista spiega la sua perfida arte, e la morale è ottenebrata.

Io non saprei produrre un esempio, che più colpisca dei pericoli, e delle illusioni del giuramento, cioè degli agguati ch'ei tende alle coscienze poco illuminate, quanto il fatto ben conosciuto delle associazioni dei malfattori, che hanno ricorso a questo mezzo per render più ferma la loro unione in progetti criminosi. Eglino hanno trovato questo strumento creato dalle leggi, e se ne servono per combatterle. Eglino si giurano reciprocamente di nulla rivelare ai magistrati, nè in una corte di giustizia. Che loro si dica, quanto si vuole, che simili giuramenti sono nulli; essi non intendono, o se vi ha

un giuramento nullo ai loro occhi, è quello che il giudice impone, e che secondo essi, non distrugge la forza del primo.

Rapporto ai giuramenti, che talvolta esigono i briganti (quello p. e. di non perseguirli, o denunciarli) quante opinioni diverse non si sono lette sulla lor forza obbligatoria? Eppure egli è ben manifesto, che il dar loro qualche valore, è supporre che i più vili scellerati possano mettere la potenza divina ai loro ordini, ch'eglino abbiano a propria disposizione il fuoco del cielo per fulminare tutti quelli, che non eseguiscono i loro ordini criminosi. Il semplice buon senso basta per far conoscere l'assurdità di questa supposizione; e pure ciò nonostante, il buon senso è spesso in difetto, e la cieca riverenza al giuramento protegge in molte anime timide gli impegni i più contrarj agli interessi sociali.

Dacchè voi esigete il giuramento, non potete riceverlo siccome cerimonia religiosa se non accompagnato da tutte le sue nozioni ecclesiastiche, variabili secondo i tempi, ed i luoghi, e soggette ad essere in opposizione con la potenza civile: elleno entrano sotto un' autorità straniera, che pretende giurare della loro validità, e che

possono distruggerla. Lo spergiuro, in qualità di peccato, si sottrae al tribunale, che governa le coscienze: vi saranno delle soddisfazioni vicarie, delle espiazioni facili, e comode, dei mezzi di farsi assolvere. Un tempo era un punto di dottrina che il giuramento prestato a degli eretici non era obbligatorio: che il Pontefice poteva sciogliere i sudditi dalla fede giurata ai loro sovrani, e affrancare i sovrani stessi nei loro impegni i più solenni (1). Si scriverebbe un volume se si volessero esibir delle prove storiche di tutti i mali, che sono risultati dall'introduzione di una cerimonia religiosa in atti, che dovevano esclusivamente rimanere nel dominio della *legge civile*.

La proposizione, da cui io sono partito, e che credo di aver provata, si è, che

(1) Clemente VII. accordò canonicamente a Giovanni III. re di Francia ed a Giovanna sua sposa ed a tutti i re ed a tutte le regine, che avrebbero succeduto, la facoltà di potere, senza peccato, violare le loro promesse ed i loro giuramenti, tanto fatti che a farsi, purchè non fosse del loro interesse il mantenerli, e purchè in iscambio ei facessero imporre dai rispettivi confessori qualche obbligo di pietà ad adempire. *In perpetuum indulgemus ut confessor juramenta per vos præstita, et per vos, et eos præstanda in posterum, quæ vos et illi servare commode non possetis, vobis et eis commutare valeat in alia opera pietatis.* – D'Achèry, in Spicilegio, tom. 3. pag. 723. Ved. l'Esprit de l'Église, di de Potter, t. 4. pag. 67.

il giuramento non deve esser considerato come una guarentigia della testimonianza.

Ciò non contraddice quanto è stato detto altrove sull'utilità della sanzione religiosa come freno della menzogna, ma io parlo della sanzion religiosa interna, e non esterna; di quella che agisce sull'anima, e non di quella, che consiste nell'alzare la mano, e nel proferire certe parole. L'uomo, di cui la religione è d'accordo con la morale, offre una sicurezza di più, ma una sicurezza, che non tiene alla cerimonia del giuramento. I trattati dei Quakeri di Pensilvania con gli Indiani sono i soli, che non eran giurati, e forse i soli, che non sieno mai stati violati (1).

(1) * Distruggere onninamente la forza del giuramento, e toglierne l'uso alle curie civili e criminali; infirmare il valore di una instituzione, che è tanto antica quanto lo è la religione de' padri nostri; privare le parti contendenti di questo supplemento di prova in mancanza di altre; liberare l'uomo malvagio da un ritegno potente, quale è quello del timore della sanzion religiosa; togliere al cittadino dabbene questo mezzo di rifugio e di tranquillità; interdire alla giustizia quest'appello alle coscienze; combattere una pratica di tutti i tempi e di tutti i luoghi, ciò è quanto l'Autore si è prefisso di ottenere in questo eloquente capitolo. Tutt'al più egli avrebbe potuto declamare contro lo strano abuso, che in alcuni codici si fa di questa instituzione, proporre delle regole, onde limitarne l'impiego, ma non mai impugnarne di fronte l'ammassibilità.

LIBRO TERZO.

COME SI OTTENGA LA TESTIMONIANZA.

Capitolo I.

Dei Testimonj.

La prima osservazione ch' io debbo presentare non si aggira che sull' impiego della parola *testimonio;* ma quelli, che hanno riflettuto sulle *idee,* sanno come esse dipendano dalle *parole.* I termini improprj sono catene che legano gli uomini a false pratiche. L'errore non è mai così difficile a distruggersi di quando ha la sua radice nel linguaggio. Ogni termine improprio contiene un germe di proposizioni ingannevoli, e forma una nube che nasconde la natura delle cose, e frappone un ostacolo soventi invincibile alla ricerca della verità.

La parola *testimonio* è impiegata per designare due individui differenti, o lo stesso individuo in due differenti situazioni. Quella di un testimonio *percipiente*, cioè che ha veduto, inteso, conosciuto col mezzo de' suoi proprj sensi un fatto, sopra il quale egli può offrire delle informazioni, ove venga interrogato: quella di un testimonio *deponente*, che espone davanti ad una corte di giustizia le informazioni, ch' egli ha acquistate.

Il nome di *testimonio* può dunque essere applicato alle parti stesse interessate nella causa, siccome si applica a quelli, che comunemente con tal nome vengono appellati. È molto strano infatti, che dopo avere sentita la deposizione, o la confessione d'una persona esaminata dal giudice, si neghi ch'ella abbia agito nel carattere di *testimonio*.

Tale è l' inconseguenza del linguaggio: sembra che esista una opposizione naturale tra questi due caratteri, *parte*, e *testimonio*. -- *Nemo debet esse testis in propria causa* -- Vecchia massima di giurisprudenza tecnica, sempre ripetuta, quantunque non abbia nè l'appoggio della ragione, nè l'autorità della pratica poichè in effetto i casi, nei quali si abbandona apertamente, sono per lo meno

così numerosi che quelli, nei quali è seguita. Non vi ha uomo, non vi ha giudice che abbia il menomo riguardo a questa massima per ciò che passa nel seno della sua famiglia. Ma tale è la forza del pregiudizio, che i caratteri di testimonio, e di parte sono generalmente considerati come incompatibili (1).

Però tra queste due specie di testimonj, il testimonio parte nella causa, e il testimonio non parte, vi sono delle differenze manifeste, e le precauzioni a prendersi verso gli uni, e verso gli altri non sono le stesse. Convien dunque ammettere un' appellazione, che li distingua, e che ricordi costantemente questa differenza essenziale tra loro. Il testimonio straniero alla causa si può distinguere col nome di *testimonio esterno*, e quello che ha un interesse immediato, con l'altro *di parte deponente*. Si può chiamare deposizione *spontanea* quella di un testimonio,

(1) * L'Autore osservò già in altro luogo, che l'uomo *privato*, e l'uomo *magistrato* sono due esseri assai differenti, e che seguono differenti norme di condotta. È il buon senso quello, che suggerisce certe regole di azione al cittadino fino a tanto che voi lo considerate nell'interno della sua famiglia, ed in mezzo ai suoi affari domestici: è l'erudizione, e una scienza ricercata quella che nel tribunale gli fa persino assumere un linguaggio, che non è ammesso nella comune maniera di intendere.

che espone di seguito, e di propria volontà, senza l'intervento di terza persona, tuttociò che sa relativamente alla causa. Questa maniera, la più semplice di tutte, è la più naturale per parte dell'attore, e del reo, ciascuno di essi avendo cognizione di tuttociò, che costituisce la sua propria causa.

Ma può avvenire però, che il giudice sia chiamato a far nascere la testimonianza col mezzo di una serie di domande, o che le parti elleno stesse si interroghino mutuamente, o cerchino di far sortire la verità di alcuni fatti coll'esame di testimonj esterni. Tutti questi procedimenti costituiscono *l'arte di estrarre la testimonianza.*

Capitolo II.

Della comparsa delle parti all'incominciamento della causa.

Se vi ha un mezzo d'ottenere al tempo istesso tutti gli scopi, che la procedura deve proporsi (1) quello si è certamente,

(1) * Celerità, economia, esenzione da operazioni superflue e vincolanti.

che noi siamo per esporre. All'aprirsi della causa, obbligate le parti a comparire davanti al giudice: voi così preverrete le male intelligenze, e renderete compendiosi i processi. In un romanzo, in una commedia, il nodo dell'intrigo, e la destrezza dei personaggi è fondata sopra qualche inganno: non vi sarebbe d'uopo che di una parola, e di un abboccamento per farlo cessare. L'arte del Romanziere è di portarsi incessantemente verso lo sviluppo, e di eludervi il più lungo tempo possibile. Ciò che costituisce l'arte del poeta nei romanzi forma pure l'arte degli Uomini di legge nella procedura: il loro grande scopo è di sostenere l'imbroglio, e di impedire alle parti di giungere ad una autentica spiegazione (1).

» Se per avventura un legislatore si proponesse il problema -- qual sia il modo più sicuro di non giungere alla scoperta della verità -- il codice di procedura francese gliene offrirebbe la soluzione col titolo *del-*

(1) * E infatti è così: per poco che si conosca l'andamento dei processi civili, è agevole lo scorgere come molte cause sarebbero, secondo l'intenzione savissima della legge, portate rapidamente a termine, ove non si facesse *mestiere* di protrarle all'infinito, e di mutare la loro perennità in una sorgente di lucro. Quei tre canoni fondamentali di procedura, che si ricordarono nell'antecedente nota, sono quasi sempre smentiti, e delusi da coloro, che Bacone chiamò *parasiti curiæ*.

l' interrogatorio sopra fatti ed articoli. Per evitare alla parte la noja della pubblicità, l'imbarazzo d'un contradditore, per indebolire le conseguenze delle sue tergiversazioni, e l'ignominia della menzogna, per procurarle i mezzi di meditare a mente tranquilla, e di calcolare il valore delle risposte, questo codice esige ch'ella sia interrogata in secreto da un solo giudice, lontana dalla presenza dell'avversario, e che i fatti, sui quali deve cadere l'interrogatorio, le siano comunicati almeno ventiquattr'ore avanti (1). »

L'Autore, che io cito, dopo di aver esposto tuttociò che si può temere dal ministero degli avvocati che rimpiazzano le parti, l'inferiorità della loro cognizione sui fatti, gli errori, nei quali sono avviluppati dai loro clienti, il desiderio di dissimulare la parte debole, e di tingere col colore della verosimiglianza le asserzioni le più azzardate, termina così le sue osservazioni: » Ponete le parti alla presenza del giudice: obbligatele ad esporre elleno stesse i fatti alla loro maniera: esigete ch'elle rispondano senza

(1) Esposizione dei motivi della legge sopra la procedura civile per il cantone di Ginevra, p. 109. di M. Bellot prof. di diritto. Vedi anche il tom. 2. degli Annali di legislaz. e di giurisprudenza del prof. Rossi.

preparazione alle domande che loro saranno indirizzate: ricorrete, se voi ne travedete l'utilità, all'espediente di interrogarle separatamente, e di confrontarle in seguito, e voi vedrete ben tosto a dissiparsi le nubi, a schiarirsi i fatti, ed a mostrarsi in tutto il suo giorno la verità; sia che le parti di buona fede, divise per una mala intelligenza, non avessero bisogno per accordarsi che d'una intervenzione imparziale, e illuminata, sia che la penetrazione del giudice abbia conosciuta la mala fede di una delle parti attraverso le sue risposte evasive, le sue reticenze, le sue contraddizioni, e perfino nel suo silenzio. Questa comparsa personale agirà come un freno sopra colui, che più sensibile al timore della confusione, che al sentimento dell'onore, oserebbe tentare una menzogna col mezzo di una voce prestata (1) e non oserebbe pronunciarla di propria bocca. E se questo scrupolo non basta ancora ad arrestarlo, s'egli affronta il rischio dell'udienza, è nella difficoltà della parte, che deve sostenere, nell'imbarazzo, nell'angoscia che gli prepara un interrogatorio

(1) * Di un avvocato, di un patrocinatore, o di altra persona, qualunque ne possa essere la denominazione.

stringente, in questi sguardi scrutatori fissati sopra di lui, nell'inevitabile necessità di confondersi, di tradirsi, e nella pubblicità dell'ignominia, è in tutti questi pericoli, io diceva, che sta collocata la pena che lo attende. »

Ma ecco l'enunciazione più metodica dei differenti capi di utilità, che la procedura deve trarre da questa misura. È d'uopo che le parti compariscano:

1.° Per deporre ciascuna in proprio favore allorchè il fatto, sopra il quale si aggira la causa, le è noto.

2.° Per essere esaminata ciascuna in senso contrario dalla parte avversaria.

3.° Per ammettere tutti gli allegati dell'altra parte, ch'ella non vuol contestare, e così coartare il campo del litigio.

4.° Per confessare, e impegnarsi a produrre le carte, od altre prove se ne esistono, che sono in suo possesso, o in suo potere.

5.° Per riconoscere le carte fatte, o sottoscritte di sua propria mano, e che le vengono presentate a quest'effetto dalla parte avversaria.

6.° Per istabilire chiaramente l'oggetto della domanda, e trovarsi pronta a ricevere ogni proposizione di accomodamento.

7.° Per fare l'inventario delle prove, all'oggetto che alcuna prova necessaria non venga ommessa, e che alcuna prova superflua non sia prodotta.

8.° Per determinare i giorni di udienza, e prevenire così le dilazioni, e gli inutili incidenti.

Vi potrà essere dispensa dalla comparsa personale 1.° quando la parte è straniera ai fatti, dall'avvenimento dei quali dipende il processo, ed ella ne farà conveniente dichiarazione: 2.° quando per affari urgenti la comparsa sarebbe più pregiudizievole alla parte citata, che utile alla parte citante: 3.° quando vi ha ragione sufficiente di esenzione per malattia, difficoltà di viaggio, strade impraticabili, o pericolose. In tutto questo havvi una latitudine da lasciarsi alla prudenza del giudice.

Capitolo III.

Degli Avvocati.

Si è fatta questione, se sia, o nò convenevole, nella testimonianza orale, di ammettere un avvocato di professione in qualità di rappresentante di una delle parti.

Se si considera l' incapacità relativa, che può trovarsi nell'attore, o nel suo convenuto, immaturità di età, vecchiaja, indisposizioni corporali, debolezza di spirito, inesperienza, timidezza naturale, inferiorità di condizione ecc. la necessità di ammettere dei difensori di professione sembrerà dimostrata.

Pure vi ha taluno, che dice, che colui il quale occupa il primo posto in giustizia deve in questa occasione, come in ogni altra adempire per le due parti la funzione di avvocato, e supplire ciò che manca od all'una, od all'altra (1).

(1) * È questo un punto importante, che è stato agitato, e discusso in varj scritti, che comparvero ora in un tempo, ed ora in un altro sulla procedura. La questione è delicata, e sembra, che non per anco siensi adotte ragioni sufficienti, onde togliere assolutamente le differenze. Però è d'uopo imparzialmente, e senza alcuno spirito di partito confessare, che il voler *congiungere in un solo i due caratteri, distintissimi fra di loro, di giudice e di avvocato*, è impresa ardua, e difficile e che non potrebbe mai, o quasi mai sortir quell'effetto, che stasse nella ragione, e nello spirito di quelle leggi o sistemi, che fossero per tentarla. Infatti, trovo che due argomenti efficacissimi vi si oppongono: il primo dedotto dal *carattere personale*, che il giudice assume, quando siede per amministrare la giustizia: il secondo dalla difficoltà, in cui egli si trova di formarsi un'esatta, e distinta cognizione di tutti i fatti, che possono favorire o l'una o l'altra delle due parti, che si presentano a lui per l'esperimento dei proprj diritti. È stato osservato, e con molto fondamento, che il giudice, come tale, non afferra che un solo filo nella cau-

Ma per esercitare questo protettorato, si esigono due condizioni necessarie: una cognizione intiera di ciò che concerne la causa, ed uno zelo sufficiente per trarne il miglior partito. Per parte di un giudice non si può sperare nè il medesimo grado di informazione sopra ciascun affare individuale, nè lo stesso interesse in favore di ambedue le parti. Sopprimete gli avvocati, e un ingiusto agressore avrà soventi due vantaggi d'una natura oppressiva: quello di uno spirito forte sopra uno spirito debole, e quello di un

sa, ch'egli esamina, quello che lo possa condurre ad una decisione possibilmente scevra di dilazioni portate da pratiche operazioni, ch'egli dovesse verificare. Sa che il suo *ufficio* è quello unicamente di esaminare i fatti, e le ragioni esposte *nello stato*, in cui dalle parti si producono, nè è sperabile di obbligarlo ad indagini, che si allontanino dal suo ministero. Se voi lo volete astringere a penetrare gli interessi dell'una o dell'altra parte contendenti, a discendere, per quest'oggetto, a raccogliere prove di fatto od ajuti di diritto, egli s'accorge immantinente, che lo volete far sortire dalla sfera delle sue attribuzioni, e nega di assumersi questo nuovo peso. Esaminate la pratica, tenete dappresso a tutto l'operato di quelli, che disimpegnano il difficile uffizio di magistrati giudicanti, e sarà agevole il convincervi che il loro stesso *carattere*, come si diceva più sopra, gli allontana dal vestire pur quello, e al tempo medesimo, di *difensori.* Che se potete immaginarvi un *giudice* disposto anche ad agire in qualità di *avvocato* nella causa, che sottoponete al di lui esame, badate, che non ancora si otterranno quegli effetti, che da un tale sistema di procedura si potrebbero sperare. E perchè? perchè vi sono degli ostacoli, che resistono irremissibilmente a

rango elevato sopra una condizione inferiore. In una causa d'una natura dubbiosa, o complicata, a meno di supporre dei giudici inaccessibili alle debolezze umane, questi due vantaggi potrebbero essere troppo pericolosi per la giustizia; e persino nel caso di una perfetta imparzialità, lascierebbero il giudice esposto a molti odiosi sospetti.

Ma gli avvocati, fatta astrazione da alcuni casi di corruzione infinitamente rari nel sistema della pubblicità, non si rifiutano ad alcuno, e sono i medesimi per tutti.

quell'esatta ed estesa cognizione dei fatti, che egli necessariamente dovrebbe procurarsi prima di discendere alla decisione. La collezione dei fatti, e la loro distribuzione in serie ragionata, e ordinativa esige e tempo o tatto particolare: questa è una mansione, che le parti stesse non sanno esercitare, senza il soccorso di persona in ciò specialmente addestrata, e faciente professione di simili operazioni. Ora, come addossarne con esito l'incarico al giudice? come sperare da lui quell'esattezza, che gli impedirebbero di osservare le altre sue non lievi occupazioni? Aggiungete, 1.° che con questo sistema l'amministrazione della giustizia sarebbe sensibilmente ritardata: 2.° che non sarebbe mai possibile il distruggere quell'*interesse speciale,* che il giudice concepisce a favore dell'uno dei contendenti, fino al primo momento che gli si presentano: 3.° che sarebbe pericoloso il favorire quest'interesse coll'affidare al giudice un ufficio, che in ogni caso il salverebbe da qualunque responsabilità; e poscia sarete convinti della preferibilità del sistema contrario. Tutto questo io ho inteso dire relativamente alle cause civili: se dal civile passate alle materie criminali, conoscerete come più spinosi inciampi difficoltino questo protettorato.

Eglino ristabiliscono l'eguaglianza tra le parti contendenti. La rivalità stessa, che esiste fra loro, li fa dispiegare in ciascuna occasione, qualunque sia il loro cliente, o ricco o povero, o piccolo o grande, illustre od oscuro, tutta la forza del talento, ch'eglino possedono, e che non possono negligentare, senza nuocere a sè medesimi. L'onore, e l'interesse sono quì gli ausiliarj del dovere (1).

(1) * Potentissimi moventi, che sono come le due generali *ragioni suasorie* delle azioni degli uomini. Non è che la corruzione non possa renderle mute, e annullarne la forza: ma non si deve giudicar sul *possibile*, e piuttosto congetturar sul *probabile*. È un dovere sociale il giudicar bene degli uomini; il pensar male di essi è un torto, che facciamo a loro ed a noi. „ Voi, che giudicate gli uomini, guardatevi da quel falso principio, che sono tutti egualmente „ capaci di tutto, che il cuore umano nato perverso produce „ senza sforzo dei mostri, e che è breve il passo dall'innocenza al delitto. Non disonorate la nostra natura con una „ nera inclinazione a sospettarla... mostrate, che voi medesimi siete virtuosi col mezzo di una nobile fiducia nella „ virtù... „ Non è senza ragione, ch'io qui trascrivo questo passo dell'illustre Servan – Ved. *Disc. sull'amminis. della giust. crim.* --

Capitolo IV.

Dei diversi modi di interrogatorio.

I diversi modi di interrogatorio più, o meno usitati, possono distribuirsi sotto cinque capi:

1.° Interrogatorio orale: eseguito pubblicamente in presenza del giudice: tra le parti. Questo modo è quello del giudizio per giury.

2.° Interrogatorio orale: fatto dal giudice: secretamente: in assenza delle parti. Questo metodo è ancora adottato in una gran parte dell' Europa.

3.° Interrogatorio orale: fatto dal giudice in assenza delle parti, ma pubblicamente. Tale è in Inghilterra la procedura dei giudici di pace per l' istruzione preliminare.

4.° Interrogatorio orale eseguito da commissarj di scelta delle parti. Questo è quanto si pratica in Inghilterra nelle commissioni emanate dalla corte del cancelliere per raccogliere le testimonianze in certe cause.

5.° Interrogatorio nel modo *epistolare*. Egli consiste in domande scritte, proposte ai testimonj, che rispondono per iscritto.

Del modo orale, e del modo epistolare si può formare un modo composto: *risposte orali a domande scritte.* Questo ha luogo in tutti quei casi, nei quali il tribunale non potendo sentire un testimonio, lo fa interrogare da un giudice nel luogo di sua residenza.

La superiorità della testimonianza orale riposa sopra quattro punti:

1.° *Prontezza della risposta.* Più ella è pronta, meno può essere premeditata; e di là il grado di sicurezza, che ella presenta contro la menzogna.

Mentire è inventare; e in conseguenza ad una pratica universale, si può stabilire come assioma, che la *memoria è più pronta dell' invenzione;* più pronta per delle narrazioni legate, che abbiano il carattere della verosimiglianza, e che possano sostenere la prova d'un esame contraddittorio.

È d'uopo che l'assioma sia così limitato per esser vero; poichè senza questa restrizione, vi sarebbero molti casi, nei quali riuscirebbe falso. Quando la memoria lotta contro il tempo, e cerca di svolgere dei fatti complicati, ella è esitante, per dir così a ciascun passo, e va tanto più lentamente, quanto che fa più di sforzo per essere esat-

ta; l'invenzione potrebbe camminare più rapidamente. È questa una delle cause della infedeltà dei racconti nelle conversazioni familiari: la memoria è ella mancante? l'immaginazione più rapida vi supplisce.

Quanto al grado di prontezza per parte del rispondente, non vi può essere regola fissa. Qui siccome nella conversazione, la natura del caso indica il più o il meno di tempo necessario per richiamarsi un fatto particolare. Ma in generale quando un testimonio comparisce in giustizia in virtù di un ordine giuridico, egli ha avuto il tempo di consultare la sua memoria sulle cose passate, e si presenta all'udienza in uno stato di preparazione.

Prolungata al di là del termine naturale, la dilazione si cangia in silenzio, e questo silenzio, in molti casi, torna a svantaggio della persona interrogata; egli fa nascere il sospetto di una reticenza dolosa, o di una disposizione a mentire; e se è una parte, che si ostina a tacere, si presume ch'ella conosca il lato debole della sua causa, e dubiti del proprio diritto.

Temerassi forse, che la rapida marcia dell'interrogatorio possa causare una specie di stordimento nel testimonio, e sconvol-

gere le operazioni della sua memoria? Questa obbiezione ha ben poco di fondamento in una procedura pubblica, in cui l'individuo innocente si sente protetto da tutte le parti: non v'ha delitto, non pericolo, non timore. Non dicendo che la verità, egli non può esser tratto in contradizione nè per sè stesso, nè dagli altri. L'incertezza è la compagna naturale dell'invenzione; la tranquillità è la compagna naturale della memoria. È vero, che il testimonio il più sincero può commettere un errore, e correggersi da sè; ma è questo contraddirsi? no; anzi è un dimostrare rispetto per la verità, ed acquistare maggiori diritti ad una fondata confidenza. Egli parla ad uomini, che hanno tutta l'esperienza di questi errori momentanei, di cui non si ha ad arrossire.

2.° *Domande fatte una a una.* Questa forma risulta naturalmente dall'indole dell'interrogatorio orale, ma non necessariamente, ed è provvido il farne una regola; poichè un interrogatore può in una corte di giustizia, siccome in una conversazione, moltiplicare le domande senza attendere le risposte. Ma questo procedimento è assurdo, e pericoloso; assurdo, poichè l'una domanda fa obbliare l'altra, e colui, che deve

rispondere non sa più come orizzontarsi: è poi pericoloso, poichè se il vostro testimonio ha una disposizione ad ingannarvi, voi stessi l'ajutate, presentandogli una serie di domande, a formare il suo piano di risposta; voi stessi gli suggerite delle informazioni, senza le quali la sua invenzione sarebbe stata mancante. Egli ha per suggeritore l'interrogante medesimo.

3°. *Ciascuna domanda nascente da ciascuna risposta.* È pur questa una marcia naturale nell'esame orale, ma si potrebbe seguirne un'altra. Dopo ciascuna domanda, l'interrogante potrebbe essere obbligato a sortire dalla curia, e la risposta sarebbe data in sua assenza. Ma che ne avverrebbe? Se la risposta gli è nascosta, egli non sa sopra di che fondarsi per proseguire, e per rendere la testimonianza esatta e completa. Egli è imbarazzato come un giuocatore di scacchi, che non può conoscere qual sia il movimento ch'ei deve eseguire prima che il suo antagonista abbia giuocato.

Sarebbe mai il testimonio vostro amico, e tanto disposto ad offrirvi tutta intiera l'informazione relativa al fatto quanto voi siete desideroso di riceverla? Una regola, che vi impedisse di fondare le vostre

domande sulle sue risposte potrebbe esservi nocevolissima. Che se in luogo di un testimonio volontario, e veridico, voi aveste a che fare con un avversario renitente, e mendace, la vostra condizione sarebbe ben peggiorata, se non vi si competesse il diritto d'interrogarlo alternativamente.

Si possono concepire dei casi così semplici, nei quali ogni domanda potrebbe essere preordinata, poichè ogni risposta potrebbe essere preveduta: ma quando si tratta di affari complicati, nei quali gli anelli si moltiplicano, questo piano è impraticabile.

4.° *Presenza del giudice*; cioè di quel giudice stesso, che pronuncierà la decisione. Questa considerazione ulteriore merita di essere esaminata in un capitolo separato.

Capitolo V.

Della presenza del giudice all'interrogatorio.

Intendo qui parlare di quel giudice, cui appartiene di pronunciare la decisione. La funzione di sentire i testimonj, di raccoglier le prove, è soventi affidata ad un

semplice commissario, a un giudice informante, che le trasmette in iscritto al giudice superiore, il quale pronuncia dietro l'esame delle carte. Questo modo di procedere prevale ancora in molti paesi, e nella stessa Inghilterra nella corte ecclesiastica, e nelle corti dell'ammiragliato. (1).

La separazione di queste due funzioni (quella di raccoglier le prove, e quella

(1) * L'Autore in questo capitolo prova all'evidenza la necessità, che quel giudice, che deve pronunciare la sentenza, assista in persona alla formazione del processo, e persino alla deposizione orale delle parti e dei testimonj. In alcuni sistemi di procedura criminale, e secondo la pratica abusiva di alcuni tribunali, si affida la compilazione degli atti ad un commissario od attuaro, ed il giudice non riserva per sè che la nobile operaziona di sancire il giudicato. Due sono gli inconvenienti, che derivano da questa pratica: 1.°, che non sono più diversi testimonj, che si sentono in un processo, ma per esteso che sia il loro numere, dà sempre *l'equazione ad uno*: l'attuaro è egli solo, che fa fede degli altri. 2.°, per quanto siano esatte e complete le deposizioni dei testimonj, esse, passando per più mezzi, possono giungere al giudice affatto stravisate: che potete attendervi da uno scriba avvezzo a sgrammatizzare, il quale vi altera la sintassi, e non conoscendo la propria lingua, vi espone bianco per nero? Che se volete anche supporre, che questo scrivano, cui si affida la confezion del processo, sia e integerrimo, e dotto, con questo sistema private ancora il giudice di un'altra guarentigia, quella di sentire la viva voce dei testimonj, esaminare il loro contegno, i loro gesti ecc. mezzi, che, ben calcolati, possono condurre vieppiù facilmente alla scoperta del vero. Per queste ragioni la legge romana ordinò, che non si desse alcun valore alle scritte deposizioni dei testimonj nei processi criminali. D. Leg. III. de test.

di decidere) non presenta alcun avvantaggio, e abbonda di pessimi effetti. Quando io dico *alcun vantaggio*, intendo per il servigio della giustizia, poichè per i giudici molto comodo arreca.

1.° Il giudice, che non ha sentiti i testimonj non può mai assicurarsi, che i processi verbali rappresentino fedelmente la testimonianza orale, nè ch'essa sia stata esatta, e completa nella sua origine. Allorchè i testimonj e le parti gli sono presenti, s'accorge ove la loro testimonianza è difettosa, e col mezzo delle domande, che loro indirizza, ottiene le informazioni, che gli mancano. Chi può meglio di lui sentire la maggiore, o minor forza della sua propria convinzione? Chi può meglio di lui cercare il tratto essenziale, quello che caratterizza la verità, quello che di più debbe influire sulla sua decisione? Allorchè non ha per chiarirsi che poche carte scritte, non può supplire ad alcuna omissione, nè farsi spiegare ciò che può essere oscuro, nè togliersi ai dubbj, in cui lo possono imbarazzare molte contradditorie deposizioni.

2.° La testimonianza esibita in questo stato inferiore è privata della parte la più instruttiva, di quella specie di prova circo-

stanziale, che aggiunge tanta forza alla testimonianza orale, quella che risulta dalla condotta dei testimonj, e delle parti. Il giudice non può più conoscere col mezzo delle sue proprie osservazioni quei caratteri di verità tanto naturali, e convincenti, che si riferiscono alla fisonomìa, al suono della voce, alla fermezza, alla prontezza, alle emozioni del timore, alla semplicità dell'innocenza, all'imbarrazzo della mala fede(1): si può dire ch'egli stesso di sua elezione s'è chiuso il libro della natura, e che s'è reso e cieco, e sordo in circostanze, nelle quali sarebbe d'uopo tutto vedere, ed intendere. Vi sono molte cause, è vero, nelle quali non si ha alcun bisogno degli indizj, che possono risultare dalla maniera di comportarsi delle persone, ma egli è impossibile giudicare da prima.

3.° Un altro inconveniente di questa separazione è di portar seco inutilmente delle spese, delle vessazioni, delle dilazioni; poichè allora in tutti i casi si rendono necessarie due operazioni, mentre una sola avrebbe potuto bastare. Prendete il più

(1) * La scrittura è un linguaggio affatto muto, che toglie al giudice questi mezzi atti a far conoscere lo *stato o disposizione morale* del deponente.

gran numero delle cause: se il giudice, che raccoglie le prove è quegli stesso, che è chiamato a pronunciare, la sua decisione potrà essere immediata; e se le due parti sono soddisfatte, la causa è finita; se l'una delle due non lo è, vi ha l'appello. Ma quando le funzioni sono separate, qualunque esser possa la forza della testimonianza, nulla si può finire in prima istanza; è d'uopo sempre di una prima operazione per parte del giudice istruttore, e di una seconda per parte del giudice decidente.

La presenza del giudice nell'interrogatorio è di più (sotto gli auspicj della pubblicità) la miglior salvaguardia dell'osservanza di tutte le regole: egli non permetterà nè le domande capziose, nè quei procedimenti, che possono intimidire i testimonj, e le parti: egli sopprimerà gli alterchi degli avvocati e opporrà un freno più possente alla menzogna, poichè la legge gli deve concedere facoltà, in caso di una falsa testimonianza, d'infligere una pena immediata ad una immediata convinzione.

Coloro, che vogliono giustificare questo sistema di separazione diranno forse, che quell'uomo, che è competente per raccoglier le prove, non lo è per la decisione,

perchè queste sono due operazioni, che richiedono due distinti talenti (1).

Ma questo è un errore. Nell'atto di raccoglier le prove, tutto si riporta alla decisione: la prova non è che un *mezzo*, mentre la decisione è lo *scopo*. La testa, che non è capace della prima, non lo è della seconda. Vi vuole un uomo molto illuminato

(1) * Quelli, che così ragionano, partono da un argomento di analogia, quello del caso di separazione fra le funzioni dell'*avvocato*, e quelle del *patrocinatore*. Ma, per quanto avviso, è falso il rapporto. Nel primo caso non si tratta di operazioni *essenzialmente diverse*; quindi si possono, anzi si devono tenere unite, poichè raccogliere prove per poscia giudicare, è volere gli antecedenti per ottenere legittimamente i conseguenti; e di più, questo vincolo deve sussistere per quanto si disse nelle due note, che precedono. Laddove, quando parlasi della separazione fra le funzioni d'avvocato, e quelle di patrocinatore, qui è dove si verifica la distinzione *dei talenti*, che *necessariamente* induce una distinzione di *operazioni*. Non sarebbe d'uopo avvalorare questo principio colle parole di un dotto scrittore tedesco, ove non vi fosse della malintelligenza in proposito. „ Les *avocats* plaident les „ causes civiles, et criminelles; les *procureurs* défrichent les „ procès, et observent les formalités... Ces deux emplois „ sont très-differens. Il est des pays, òu l'on a crù bien „ faire en abolissant les procureurs; mais l'experience a fait „ voir qu'on s'est trompè, et qu'il fallait les conserver en „ leur prescrivant une regle, qui pût les empècher de devenir les sansues du peuple. Ce n'est jamais l'affaire d'un „ habil avocat de perdre son temps à vaquer aux menus „ dètails d'un procès. Ce metier là n'est pas fait pour un „ patrù, et l'on ne sauroit assez se donner de peine pour „ avoir des grands hommes dans un emploi, dont depend „ si souvent la vie, ou la fortune d'un citoyen. „ Bielfeld tom. I. chap. VI. pag. 271. §. 40.

per iscegliere, in un gran numero di testimonianze, quella, che è essenziale. Se un giudice d'istruzione è poco abile, si confonde, e perde il filo delle prove: è poi peggio, se si picca di acume, e di sottigliezza; egli ricorre a dei mezzi insidiosi e perfidi, e lede la prima legge della giustizia sotto pretesto di servirla.

I. *Casi nei quali la separazione è inevitabile.*

Se il processo non può essere eseguito nella miglior forma, non ne segue che non lo debba essere in un modo inferiore.

1.° Vi saranno dei casi, nei quali le parti, e i testimonj non saranno soggetti alla giurisdizione del tribunale, che deve pronunciare: nel caso d'espatriazione, vi ha una barriera insormontabile; nel caso di *estraprovinciazione* vi ponno essere delle difficoltà più, o meno grandi (1).

2.° Che se quand'anche non vi sieno delle ragioni fisiche, che impediscano la comparsa d'una parte, o d'un testimonio in giustizia, si verificano delle ragioni di pru-

(1) * Ho ritenuto questo termine per ispiegar brevemente ciò che l'Autore intende.

denza, che vi si oppongono, per evitare delle dilazioni, delle spese, delle vessazioni, allorchè l'inconveniente, che ne risulta, è preponderante.

3.° Può ancora avvenire, che una massa di testimonianze, che è stata raccolta in un tempo lontano, per un'altra causa, tra le stesse parti, o parti differenti, contenga cose applicabili alla causa attualmente in questione, e che la comparsa dei testimonj sia divenuta impraticabile.

II. *Modificazioni, delle quali è suscettibile il sistema di separazione.*

La separazione può essere totale, se il tribunale che decide non contenga in sè alcun membro, che abbia assistito all'operazione di raccoglier le prove: parziale, se ne contiene uno, o più.

Se la separazione è totale, il male è quale noi l'abbiamo presentato; se non è che parziale, la cosa è alquanto differente. 1.° Il giudice, che ha veduti i testimonj può comunicare le sue osservazioni agli altri: 2.° egli può rettificare ciò che vi potrebbe essere d'inesatto, e di incompleto nella *minuta* scritta, e rispondere alle domande

del collegio; ma tutto questo dipende dalla sua capacità e volontà.

Nel fatto un tribunale di questa natura presenta nella sua composizione dei giudici, di cui l'uno è competentissimo, e gli altri imperfettamente competenti, per una decisione, nella quale eglino avranno la medesima parte.

Si lascieranno essi guidare dal più istruito? Una decisione, che nel fatto non ha che un autore, gode, nel caso in cui ella sarebbe erronea, dell'appoggio di tutti i di lui compagni, che lo difendono dalla pubblica censura, o che danno una falsa apparenza di giustizia all' iniquità.

Sono eglino d'un avviso opposto al suo? In questo caso voi avete un numero di giudici comparativamente meno bene informati, opponentisi con successo a quel solo fra essi, che ha attinte le proprie informazioni sopra il fatto alla loro vera sorgente (1).

(1) * In ambedue i casi è dunque una chimera la *collegialità*, poichè per essa non devesi intendere, che tutti i giudici siano chiamati a dare il loro voto sopra una determinata opinione del giudice *relatore*; ma bensì, che tutti abbiano assistito a tutto l'andamento del processo. Se però si vorrà giudicare quale fra i due casi dall'Autore proposti possa essere il più frequente, non si esiterà a pronunciar per il primo: di rado accaderà, che il *collegio* si opponga al voto di chi ha compilato l'informo fiscale, e di chi, non iscevro

III. Cause di questa separazione.

Elleno non sono difficili a trovarsi. Non fu il desiderio di produrre una decisione più pura, e più imparziale che ha condotto a questa separazione; fu una falsa idea di dignità, od un pendìo naturale a risparmiarsi la parte la più penosa, e la meno brillante del travaglio.

Decidere è un' operazione, che non domanda che il tempo, che vi si vuole impiegare; ma per tuttociò che si riferisce a sentire i testimonj, a raccogliere le prove, queste sono operazioni, che non si possono eseguire senza impiegarvi un tempo considerevole.

I testimonj sono persone tolte da tutte le classi; e siccome la più gran parte del popolo è composta di persone ignoranti, e zotiche, elleno non sono di quel ceto, cui un giudice è abituato: elleno formano una bassa società. Riesce quindi, senza alcun dubbio, più piacevole di ricevere queste

affatto o da passione, o da interesse personale, ha sì bene composti ed ordinati insieme tali fili, che tutti necessariamente conducono ad una certa meta, che il giudice commissario si era prefissa già prima di cominciare il processo.

medesime testimonianze in iscritto, e di sentirle commentare dagli avvocati, uomini puliti, ed educati, che tolgono le spine, e facilitano gli affari (1).

Capitolo VI.

Sarà permesso al testimonio di consultar delle note?

Sembrerà strano a taluno il quesito. Il testimonio, cui voi rifiuterete la facoltà di consultare il suo *memorandum*, il suo libro giornale, le proprie lettere, la riclamerà come assolutamente necessaria alla sua memoria, e affermerà, che senza questo soccorso gli è impossibile di offrire una testimonianza esatta, e completa.

Ma d'altra parte, ciò che voi desiderate si è d'ottenere una risposta pronta, e non premeditata: se voi gli accordate la facoltà di consultare le sue note, voi perdete in parte il vantaggio di un interrogatorio vivo,

(1) * Se in alcuni casi regge l'ironia, che qui l'Autore impiega, ve ne sono però molti altri, in cui il ministero di queste persone si rende necessario e nei quali non si saprebbe omettere senza discapito. Ved. la nota alla pag. 198.

e stringente, che non lascia alla mala fede il tempo della meditazione.

Pure la bilancia non è eguale fra questi due inconvenienti; poichè escludendo le note vi saranno dei casi, nei quali il male, che voi produrrete sarà certo (per male intendo una testimonianza inesatta, e incompleta); e ammettendo le note non vi ha che un semplice rischio d'errore, il rischio, che il testimonio potrà prevalersi di questa indulgenza per isfuggire al pericolo di domande impreyedute.

Poichè la convenienza di questo soccorso dipende non dalla specie delle cause, ma dalle circostanze della causa in questione, non è possibile al legislatore di tracciare una linea di demarcazione: egli deve rimettere all'equo arbitrio del giudice il pronunciare sull'esclusione delle note, o sulla loro ammissibilità.

L'ammissione di questo soccorso non sarà rifiutata in casi complicati, in affari di contabilità, che richiedono un' esattezza tutta particolare, nè in cause, che si aggirano sopra avvenimenti, di cui non si può trovare il filo che col mezzo di date, nè a testimonj, la di cui memoria sembri vacillante, sia per l'effetto dell'età, sia per il

turbamento, che può risultare dalla solennità d'una corte di giustizia.

Però questa permissione non si concederà che sotto condizioni, le quali ne limitino il pericolo.

La facoltà di interrogare resterà sempre all' interrogatore: potrà esercitarla avanti, durante, e dopo l'ispezione delle note determinate. Il giudice stesso, avanti di permettere la lettura d'un *memorandum*, potrà cavare dalla pura memoria del rispondente quanto ella gli può suggerire; potrà farsi rimettere le note, o accordarne la comunicazione alle parti interessate; potrà ordinarne il deposito in giustizia, e fissare un giorno per instituire sulle medesime un interrogatorio speciale.

Se la lettura delle note è stata accordata per richiamare al testimonio degli avvenimenti ch' egli ha veduti, delle parole che ha intese, si deve esigere da lui, che dopo avere in qualche maniera svegliata la sua memoria, egli affermi direttamente di richiamarsi i fatti, o le parole: si deve mettere questa affermazione sotto la guarentia delle stesse sanzioni, cui si assoggetta la testimonianza ordinaria; e s'egli esita, i fatti allegati nelle note non si debbono ritenere per attendibili.

Succederà frequentemente, che col *memorandum* d'un fatto, o d'una serie di fatti, oltre le particolarità concernenti il fatto in questione, altre ne emergeranno, che non interessano la causa, e la di cui rivelazione sarebbe pregiudizievole al rispondente. Che il giudice sia guardingo: debb' essere un' obbligazione legale per lui, e ne è certamente una morale (1) di non esporre i testimonj a vessazioni di tale natura.

Può avvenire talvolta ancora, che si producano delle note, p. e. delle lettere da una persona ignorante, e di uno spirito debole, le quali contengano differenti tratti, da cui un avvocato tiri un partito crudele per mettere in ridicolo il testimonio, ed esporlo al disprezzo. Questo è un delitto contro la riputazione di un individuo, e il giudice ne è complice se lo lascia commettere in sua presenza senza reprimerlo.

Il giudice potrà meglio apprezzare il carattere di un *memorandum* col mezzo di domande preliminari. In qual tempo queste note sono state fatte? fu poco dopo la transazione, cui si riferiscono? qual motivo

(1) * È d'uopo aumentare di molto la prima perchè praticamente si possa credere, che esiste la seconda.

aveste a redigerle? è un originale, o una copia? sono elleno di vostra mano, o di un'altra? se appartengono ad altra mano, come vennero in vostro possesso? ecc.

Ma si dirà, permettere a un rispondente di ricorrere a delle note, che non sono di sua mano, non è permettere a un testimonio subornato di presentare una relazione menzognera, scritta per lui dal subornante?

Questa obbiezione ha niente meno che l'effetto di interdire l'ammissione di note in tutti i casi possibili; poichè se un terzo può aver inventato una favola per il testimonio, questi può averne inventata una per sè medesimo; se un terzo può aver composto per lui col mezzo di uno scritto una falsa deposizione, il testimonio può averla trascritta di sua propria mano, e presentare come originale ciò che non è che una copia.

Rifiutate assolutamente questo soccorso: una testimonianza vera può essere esclusa, mentre una testimonianza falsa sarà ammessa: un furbo con una buona memoria può ritenere la finzione, che ha inventata; un uomo onesto con una memoria infedele può richiamarsi in un modo affatto imperfetto le sue stesse percezioni, e osservazioni.

Capitolo VII.

Delle interrogazioni suggestive.

Una interrogazione è *suggestiva* (1) allorchè il fatto reale, o supposto, che l'interrogante attende, e desidera di trovar confermato dalla risposta, è indicato al rispondente nella dimanda. Il vostro nome non è egli il tale, o tal altro? non vivete voi nel tal luogo? non siete voi al servizio del tale? non avete voi soggiornato molti anni presso di lui? (2).

Si comprende, che sotto la forma interrogatoria si può comunicare al rispondente ogni specie d'informazione in una maniera nascosta. Si può prepararlo sul mo-

(1) In inglese: *leading questions*, che conducono alla risposta. *You most not lead your own witness*, dice una regola del foro inglese: *you may lead your adversarys witnes*, dice un'altra regola. Noi vedremo ciò che se ne deve pensare.

(2) * „ I dottori chiamano interrogazioni *suggestive* quel- „ le, che interrogano della *specie* dovendo interrogare del „ *genere* nelle circostanze di un delitto. Le interrogazioni, „ secondo i criminalisti, devono, per dir così, inviluppare „ spiralmente il fatto, ma non andare giammai per diritta „ linea a quello. I motivi di questo metodo sono o per non „ suggerire al reo una risposta, che lo metta al coperto del- „ l'accusa, o forse, perchè sembra contro la natura stessa, „ che un reo si accusi immediatamente da sè. „ Così il Beccaria al §. XXXVIII. pag. 177. ediz. di Harl.

do, con cui deve rispondere alle domande, che gli si indirizzeranno; e l'interrogatore fingendo d'ignorare, e di chiedere un'istruzione, la dà egli stesso in luogo di riceverla.

L'interrogazione suggestiva non è però sempre contraria ai fini della giustizia. Ella è ammissibile in certi casi sia come mezzo di celerità, sia come soccorso dato alla memoria.

I. Primo motivo di ammissione: mezzo di celerità.

Allorchè l'interrogazione suggestiva non è che un mezzo di compendiare, senza procurare al rispondente alcuna facilità per ingannare, ella quanto è innocente, altrettanto è utile.

Negli esempj qui sopra citati, il fatto indicato dalla domanda era già noto al rispondente; la suggestione nulla gli insegna, nè gli presterebbe alcun ajutò, ove avesse l'intenzione di mentire.

Allorchè non havvi menzogna a temere, le domande suggestive acquistano molto più di latitudine che negli esempj citati. Io parlo per pratica: non si teme di far conoscere al rispondente dei fatti, di cui non si sospetta ch'ei possa, o voglia abusare.

II. Secondo motivo di ammissione: soccorso dato alla memoria.

Noi abbiamo di già veduto parlando delle note, che vi sono dei casi, nei quali la memoria ha bisogno di essere ajutata. Suggerite ad un testimonio onesto un fatto ch'egli obblìa, un nome, una circostanza, e voi rinnovellate nel suo spirito un' intiera serie di ricordanze. Succede come nel risvegliamento d'una folla d' idee dormienti. Il sistema di esclusione è stato spinto più in là di quello, che la prudenza esigesse.

In quali casi l' informazione suggestiva potrà ella essere nocevole? unicamente in quelli, nei quali il testimonio è disposto a servirsene per sostenere un piano di menzogna; ma se si vuole preparare il testimonio si cercherà piuttosto di procurargli queste tali informazioni prima dell' interrogatorio, quando si può fare senza eccitare alcun sospetto, che durante l' interrogatorio stesso, dove questo modo artificioso non saprebbe sfuggire all'osservanza dei giudici. È d'uopo trovare un avvocato, che si presti a questa manovra, che si mostri col carattere d'un uomo subornato,

e che si disonori con ben poca probabilità di riuscire: poichè sarebbe d'uopo contare, per il successo di questa frode, sopra l'insufficienza degli avvocati avversarj, sopra l'incapacità dei giudici, o sopra la loro connivenza. Si può assicurare, che tali abusi non si presenteranno mai, o che non andranno molto oltre in ogni tribunale che ammette la pubblicità.

Però si deve stabilire come regola generale, che durante l'interrogatorio nessuna informazione, sotto pretesto d'ajutar la memoria, potrà essere comunicata dall'interrogante al rispondente, senza una permissione espressa del giudice.

Si potrà ancora prescrivere, che nessuna suggestione di questa natura abbia luogo se non dopo che il deponente avrà terminata la sua deposizione: in questo modo si ovvierà all'inconveniente delle interruzioni, e si avrà la testimonianza intiera nella sua purezza nativa, prima che possa ricevere alcuna falsa tinta dalle esterne suggestioni.

Capitolo VIII.

Delle persone che avranno il diritto di interrogare.

A chi si deve concedere il diritto di interrogare? ad ogni individuo che lo può esercitare per lo scopo della giustizia, cioè ad ogni individuo, che ha un interesse naturale nella causa, e che può prestare delle informazioni ad essa relative.

Ogni interrogante ammesso, supponendo in lui le condizioni richieste, è una guarentigia di più per la fedeltà della testimonianza.

Queste condizioni si trovano naturalmente riunite nelle persone seguenti: il giudice (non escluso il giury), le parti, gli avvocati delle parti, e in certi casi, i testimonj esterni.

I deponenti si dispongono sotto quattro classi: attori, rei, testimonj degli attori, testimonj de' rei convenuti.

Ciascun deponente può dunque avere sette interrogatori: l'attore p. e. può essere interrogato 1.° dal giudice, e dal giury, 2.° dal suo avvocato, 3.° dal reo convenuto, o dall'avvocato di questo, 4.° da uno

dei suoi proprj testimonj, 5.° da un testimonio del reo convenuto, 6.° da un socio in diritto dell'attore, o da un socio in diritto del reo, 7.° o da uno degli avvocati, o da uno dei testimonj dell'uno, o dell'altro.

Da qui, *mutatis mutandis*, per quattro classi di deponenti, ciascun d'essi avendo sette interrogatori proposti, la moltiplica dà un numero totale di ventottó casi a considerarsi.

Se ciascun interessato deve avere il suo rappresentante nella persona di un interrogatore, ne segue, che di questi ventotto casi di interrogazione, quanti se ne escludono, tanti esempj si esibiscono di inconseguenza, e di poca ragione.

Vi è tutto a sperare dalla libera facoltà di interrogare. e nulla a temerne. Colui, che domanda un' esclusione, non può mai desiderarla che per un fine contrario alla giustizia, a meno che egli non possa motivarla sopra uno di questi inconvenienti collaterali, che noi abbiamo distinti coi nomi di dilazioni, di spese, o di vessazioni manifeste.

Ammettere i testimonj a interrogare? Ciò domanda una spiegazione. Nei casi ordinarj, i testimonj esterni non avendo

alcun interesse nella causa, non vi è ragione per cui conceder loro questo diritto: s'eglino l'avessero, ne potrebbero facilmente abusare. I dibattimenti potrebbero essere interrotti da continue interpellazioni, e vi si introdurrebbero delle materie eterogenee. Un attore, o un reo di mala fede potrebbero chiamare un numero illimitato di testimonj confederati fra di loro, i quali, usando di questo privilegio, crearebbero delle dilazioni senza fine.

Non è dunque un diritto, che sia d'uopo ad essi concedere; ma non è che una facoltà ch'eglino potrebbero esercitare sotto la permissione, e controlleria del giudice, od all' istanza delle parti.

Io vedo tre casi, nei quali ciò può tornar convenevole.

1.° Vi ha una contraddizione manifesta nella deposizione di due testimonj esterni: il giudice stima, che possa essere schiarita da una conversazione libera fra di essi; e se non vi ha mezzo per conciliarle, l'una delle due è necessariamente falsa.

2.° Quantunque sia molto desiderabile, che un testimonio esterno non abbia alcun interesse personale nella causa, però il contrario può sempre succedere; e se questo

testimonio intende di produrre un fatto, di cui egli può provare la falsità, e che ammesso come vero, gli sarebbe pregiudizievole, come si potrà motivare il rifiuto di sentirlo?

3.° Ma oltre quest'interesse casuale, egli ne può avere un altro diretto a mantenersi nella propria riputazione. » Se ciò, che il testimonio attuale afferma, è vero, ciò che io ho detto è falso: io dimando di interrogarlo. » È questo un diritto di difesa naturale; e chi non conosce il partito, che la giustizia ne può derivare per proprio vantaggio?

Io intendo l'obbiezione. » Questo è seminar processi sopra processi. » Ne convengo; ma l'inconveniente si limita alla immediata scoperta d'una falsa testimonianza; e cogliendo opportuna l'occasione, al momento, in cui la prova è pronta, vi vorranno forse meno minuti per giudicar l'affare, di quello che sarebbero abbisognati giorni, se fosse stato differito. La condotta degli antagonisti è ancora dipinta nello spirito del giudice con i suoi neri colori: non vi è tempo per inventar pretesti, per vessare dei testimonj, o subornarne; e più la convinzione è pronta, più ella divien salutare e come esempio, e come freno.

Capitolo IX.

Esame amichevole, od ostile. Delle affezioni supposte tra gli interrogatori, e gli interrogati.

Se esistesse un criterio con cui assicurarsi delle disposizioni del testimonio verso la parte, che è l'oggetto della sua testimonianza, l'opera del giudice sarebbe di molto facilitata. 1.° Egli sarebbe in guardia contro le cause d'inganno: saprebbe cioè da qual parte temer la menzogna, e quanto attribuire alla parzialità propizia, o contraria. 2.° Egli vedrebbe lo scopo delle domande suggestive, colle quali si cerca di *guidare* i testimonj, o tender loro un agguato, e potrebbe troncare le dilazioni, le quali non hanno altro oggetto, che di servire una delle parti a spese della giustizia.

L'interesse, e la simpatia sono gli indici naturali dei sentimenti tra i deponenti, e la parte, che gli interroga.

Ma quest'indice, sebben naturale, non è però infallibile. Perchè? perchè i motivi *patenti*, o alla scoperta, possono essere con-

trobilanciati da motivi *nascosti* di una forza superiore (1).

Egli è certo che se io ho avuta la scelta de' miei testimonj, io avrò naturalmente trascelto quelli che sono miei amici, o che io credo neutrali. Ma questa presunzione è molto soggetta a trovarsi falsa; non sempre succede che la parte abbia testimonj a sua scelta: anzi il caso contrario è il più frequente.

Supponiamo che il testimonio interrogato dal mio avvocato, o da me, sia un mio socio di causa: ecco un caso in cui si può presumere, che le sue affezioni mi saranno nel sommo grado favorevoli, poichè relativamente alla causa in questione, vi ha fra noi comunione dichiarata di interessi.

Ma quantunque questa probabilità sia molto forte, ella può ancora trovarsi in

(1) * Esplorare per modo i recessi del cuore umano da conoscerne indubbiamente gli affetti, che lo predominano: scoprire il contrasto, che vi può essere tra questi affetti medesimi: conoscere le ragioni od interne od esterne, che lo possono far nascere: decidere sulla maggiore o minor durevolezza di un affetto singolo, e pronosticarne i pratici risultati: determinar con certezza quando il cambiamento d'affetti sia stato lento, e preparato da qualche causa, ovveró subitaneo ed improvviso; queste sono operazioni, che un velo densissimo cela all'occhio dell'uomo filosofo, e sulle quali non vi può essere certa ed assoluta sentenza.

difetto 1.° se l'interesse *dichiarato* che unisce i due consorti è più che controbilanciato da un interesse *secreto*, che li mette in istato di reciproca opposizione: 2.° se esiste una collusione tra l'interrogatore, e la parte avversaria alla sua.

Ne segue, che regole inflessibili, che sarebbero fondate sopra queste supposizioni d'affezione, sarebbero soventi contrarie alla verità, e pregiudizievoli a quella delle parti, che rimarrebbe vincolata nella sua facoltà d'interrogare (1).

Ne segue ancora, che vi sono dei casi, nei quali si possono persino permettere delle ricerche sul tenore generale del carattere di un testimonio.

Questa necessità è un caso tristissimo; poichè ecco la pace di un terzo compro-

(1) * Per questo si può stabilire come principio fondamentale, che le modificazioni dello stato morale, e psicologico degli individui non possono essere subordinate a leggi fisse e generali, e che tutt'al più si può congetturare sulle medesime dietro di ciò, che più ordinariamente addiviene nel corso delle umane cose. Queste modificazioni sono figlie delle sensazioni il più soventi: ora, discendete a conoscere come le sensazioni abbiano anch'esse delle leggi vaghe ed incostanti, come per mille cause esterne od interne possano acquistare o perdere forza, in una parola, come vadano soggette ad interminabili *anomalie*, e voi vedrete come acquisti maggiore solidità il suesposto principio. Leggi anche la nota antec.

messa da una ricerca, in cui tutti i rischi sono contro di lui. Questo mezzo è spiacevole ancora a ragione dell'incertezza d'una tale ricerca, e delle dilazioni, ch'essa può con seco portare. Basteranno alcune imputazioni generali? Ma questo sarebbe esporre l'onore dei cittadini a degli attacchi quanto perniciosi per l'innocenza, altrettanto inconcludenti. Si esigeranno dei fatti articolati? Ma ecco processi, sopra processi, i quali quantunque accessorj possono divenire più numerosi, e più imbarazzanti della causa principale.

Pure questa necessità, per quanto infelice ella sia, può esistere. Vi sono dei casi nei quali la deposizione di un testimonio prevaricatore non presenterà alcun carattere intrinseco di falsità, e in cui non resterà alla parte interessata alcun altro mezzo per prevenire l'effetto, che quello di attaccare direttamente il testimonio come indegno di credenza.

Questo potere d'eccettuare contro il testimonio è soprattutto necessario nel caso, in cui la parte sia stata forzata di ricorrere alla testimonianza di una persona, le di cui inclinazioni non le sono favorevoli.

Ciò è quanto può succedere ad ogni momento. Oltraggiato da qualche persona,

io mi vedrò ridotto al punto di dovermi servire della testimonianza d'un suo amico, d'una sua favorita, de' suoi domestici, soli testimonj della querela. Tutti questi non saranno disposti in mio favore, ed è necessario ch'io abbia un freno per contenerli.

La legge Romana, diffidando di tutte le parti interessate, non permetteva loro d'interrogarsi reciprocamente. Ella commetteva questa funzione al giudice, e gliela commetteva esclusivamente.

Questo sistema era difettivo per molti riguardi, supponendo anche per la parte del giudice tutta la possibile integrità:

1.° Difettivo a riguardo dello zelo che dipende dall'interesse: egli è manifesto, che quello del giudice, parlando in generale, non può essere eguale a quello delle stesse parti.

2.° Difettivo a riguardo delle cognizioni positive appartenenti a ciascuna causa individuale: è a presumersi che le parti, che ne fanno l'oggetto principale della loro attenzione, abbiano in generale una superiorità sul giudice.

Tale è lo stato della cosa supponendo in questo magistrato la probità la più perfetta; ma se egli ha una parzialità nella

causa, qual comodo mezzo non gli dà questo esclusivo diritto di interrogazione per favorire una delle parti a spese dell'altra? Si è soventi osservato, che i giudici, per una conseguenza stessa del loro stato, per la loro abitudine di vedere dei delinquenti, e di credere facilmente ai delitti, sono in generale prevenuti contro gli accusati, e spiegano questo sentimento con un modo di interrogatorio severo, ed ostile. Il potere, dice un uomo di spirito, fa gli uomini a sua immagine (1)

La giurisprudenza Inglese è la prima, in cui siasi ovviato a tutti questi pericoli, concedendo alle parti stesse la facoltà di interrogare i testimonj: ed è appunto da qui, che ne venne un termine tecnico appropriato a quest' effetto: *cross examination*, esame contradditorio (2).

(1) * Milton si era dichiarato nei suoi scritti nemico dell'usurpazione, e poscia fu primo segretario di Cromwel.

(2) * Il senso letterale della frase significa *esame a croce*, cioè composto di interrogazioni, che si intersecano le une colle altre.

Capitolo X.

Comparazione dei diversi modi di interrogatorio.

I. Confronto del modo orale, e del modo epistolare.

1.° Questi due modi sono eguali sotto il rapporto della *particolarità*. Non vi è domanda, che non si possa fare per iscritto come la si fa a viva voce, nè vi ha circostanza, a cui non si possa giungere col mezzo dell'una, e dell'altra maniera.

Ma nel fatto vi ha una grande differenza anche per questo stesso riguardo; la facilità di interrogare un testimonio presente conduce a certi dettagli, ai quali non si penserebbe allorchè si redigono le domande in iscritto.

2.° A riguardo della *permanenza*, la testimonianza orale non sarà inferiore al modo epistolare coll'ajuto del *tachigrafo*.

3.° Se voi supponete la capacità, e la buona fede del testimonio, vi sarà un grande e sensibile avvantaggio nel modo epistolare, sotto il rapporto dell'esattezza, e della pienezza della testimonianza, intanto che

queste qualità dipendono dalla riflessione debitamente ed onestamente applicata a richiamarsi tutti i fatti, ed a collocarli nel loro miglior ordine. Non hanno più luogo le imperfezioni d'un interrogatorio rapido, il turbamento, che può alterare momentaneamente la memoria, le trasposizioni involontarie dei fatti, e delle circostanze: è questa, senza dubbio, la principale causa, che ha fatto prevalere questo modo in un sì gran numero di casi.

Ma questo vantaggio, come si disse, dipende dalla supposta buona volontà del testimonio, poichè s'egli ha qualche disposizione a mentire, il modo epistolare gli offre delle grandi facilità, non solamente perchè ha più agio di meditare, e di combinare le sue risposte, ma ancora perchè la serie stessa delle domande, che gli si fanno, è un filo che lo guida, che gli mostra la meta, alla quale si vuol pervenire, e gli suggerisce delle istruzioni, dietro le quali egli si dirige.

S'egli è di mala fede, l'espediente al quale farà ricorso non sarà la mensogna, colla quale può facilmente compromettersi, ma piuttosto sceglierà uno stile indistinto, e un certo genere di esprimersi oscuro, che

sfugge alla convinzione; poichè qui l'artificio non fa che imitare l'incapacità naturale d'un intendimento opaco, e confuso. Egli affastella parole sopra parole, getta le materie nello stato più completo di disordine, abbonda sopra ciò che non gli si domanda, si tace sopra ciò che si vorrebbe sapere, pinge la verità stessa con dei falsi colori, in una parola, cerca di nascondersi nell'oscurità. Quelli che conoscono gli scritti de' processi litigiosi non giudicheranno questo quadro esagerato.

Nel modo orale le digressioni dell'inganno, o dell'ignoranza sono arrestate fino dal primo loro passo. Ogni espressione ambigua è rimarcata. Se il rispondente persiste nelle sue frasi vaghe, od equivoche, egli dà un indizio sfavorevole della sua causa, e del suo carattere. Un' oscurità prolungata, e affettata sarà l'equivalente del silenzio.

Un avvantaggio che appartiene al modo epistolare si è d'essere affatto esente da un inconveniente, che può incontrarsi nel modo orale in pregiudizio della testimonianza: io parlo del caso, in cui un avvocato, vedendo un onesto testimonio deporre in una maniera contraria alle sue viste, assume

con lui un modo arrogante, cerca di intimidirlo, di turbarlo imputandogli delle contraddizioni, e qualche volta perviene a renderlo oscuro, e inintelligibile.

Io dissi un testimonio onesto, poichè naturalmente non si tiene questa condotta con colui, che si sospetta non lo possa essere. Per dare alla falsità il tempo di svilupparsi, e farsi conoscere, l'avvocato abile non esprime alcun sopetto: lascia che il testimonio s'impegni sempre più nelle sue menzogne, fino a tanto ch'egli il sorprende in qualche contraddizione, da cui non può sortire.

Ma lungi dall'esser essenziale al modo orale, questo inconveniente non è che un abuso, e questo abuso non può aver luogo che fino a tanto che il giudice lo tollera, o se ne rende complice. Nulla havvi a temere che si cerchi di intimidire i testimonj nel sistema del giury, dove questo modo di agire sarebbe più nocevole, che utile ad una causa.

II. *Confronto degli altri modi.*

Tutti i punti di comparazione si riducono ad osservare come le diverse *sicurezze* si applichino al tal modo, od al tal altro.

Interrogazione pubblica; — dalle parti; — alla presenza del giudice: ecco i tre punti cardinali dietro i quali si può calcolare il merito di ciascun modo. Se l'uno, o l'altro manca, manca una misura proporzionale di sicurezza.

Risposte impromptu; domande proposte una ad una, e tutta l'operazione condotta sotto l'autorità del giudice: ecco le sicurezze secondarie, che sono esclusivamente proprie del modo orale. Elleno potrebbero esistere senza pubblicità, ma non avrebbero la medesima forza; non sarebbero applicate col medesimo zelo, e vi sarebbero delle negligenze, e delle distrazioni, effetti inevitabili dell'abitudine, e della noja.

» *On en vaut mieux quand on est regardé* »

ha detto un poeta, che conosceva bene il cuore umano.

In questo sistema mostruoso, in cui si separano le due funzioni, quella di interrogare, e quella di decidere, in cui il superiore tutto affida alle mani d'un inferiore, cioè a dire, gli delega tuttociò, che vi ha di più difficile, e laborioso nella procedura, per riservare a sè medesimo la funzione la più piacevole, e la più splendida, in questo

sistema, io diceva, tutta l'opinion pubblica è rivolta verso questo giudice superiore; il personaggio secondario, che travaglia nel secreto del gabinetto, pensa al pubblico, come il pubblico a lui. Per cavare la verità dal pozzo in cui si nasconde, egli ha molti sforzi a praticare; nessuno a lasciarvela. Ha egli un salario fisso? Compendierà l'opera più che può senza compromettersi. È egli pagato secondo il numero delle udienze, o del volume delle scritture? Il suo interesse agirà in un senso contrario, e lo farà fertile di espedienti per rendere gli affari interminabili (1).

Capitolo XI.

La testimonianza ottenuta col modo epistolare *potrà ella servire di base ad una decisione, in certi casi, nei quali il modo* orale *è impraticabile?*

Noi supponiamo dei testimonj espatriati, o estremamente infermi, o posti in tali circostanze, per le quali è impraticabile la

(1) * Ciò è quanto suggerisce all'Autore una profonda cognizione del cuore umano, e dell'intricato labirinto delle cose del foro, e delle corti di giustizia.

loro comparsa in giustizia: non vi è altro mezzo, onde ottenere la loro testimonianza, che il modo *epistolare*. La loro deposizione così ricevuta in questo modo inferiore potrà ella servire ad un giudizio definitivo?

La risposta a questa domanda dipenderà dall' importanza delle cause, e il criterio di questa importanza si troverà nella distinzione di materie penali, e materie civili.

In materia penale, egli è evidente, che se si potesse pronunciare coll'appoggio di testimonianze non sottomesse all' interrogatorio nel modo orale, non vi sarebbe più sicurezza.

Non è lo stesso nelle materie civili, che permettono l'appello, e che lasciano sempre sussistere dei mezzi di riparazione. Ma anche nei casi civili della classe la meno importante, sarebbe contrario ad ogni giustizia d'astringere un tribunale a rendere una decisione sopra prove di questa natura.

Noi abbiamo di già veduto in cosa consiste la loro inferiorità; ma è d'uopo osservare di più, che per rapporto a testimonj assenti, eglino potrebbero esser posti in tali circostanze da non poter essere responsabili in un grado sufficiente, cioè che in caso di falsa testimonianza non sarebbe possibile, o difficile l'assicurarsi delle loro persone.

Con l'assistenza di un falso testimonio, o d'una banda di falsi testimonj appostati a Parigi, o ad Amburgo, un individuo a Londra potrebbe provare, contro altri individui a Londra, dei falsi debiti di ogni valore immaginabile: i falsi testimonj non correrebbero alcun rischio.

Ma d'altra parte interdire ai giudici di non mai pronunciare una decisione sopra prove di questa natura, prese con tutte le precauzioni convenevoli, è lo stesso che toglier loro in certi casi la facoltà di render giustizia, e di forzarli a rigettare delle testimonianze talmente degne di confidenza, per le quali la parte stessa, contro cui venissero adoprate, non oserebbe muovere alcun dubbio.

È questo ancora lo stesso principio, che ha dettato in generale il sistema delle esclusioni. Si sono aperti gli occhi sul pericolo delle false testimonianze: si sono chiusi su quello di mancare di testimonianze; eppure quest'ultimo pericolo è più grande del primo, poichè una falsa testimonianza non porta di conseguenza necessaria una falsa decisione: anzi è raro il caso, in cui non sia o conosciuta, o sospettata. Ma quando la testimonianza manca, la sagacità dei giudici non

saprebbe supplirvi, e una falsa decisione ne è una conseguenza necessaria.

Capitolo XII.

Dell' interrogatorio epistolare: come applicarlo per trarne il miglior vantaggio.

L'interrogatorio epistolare non offrendo tutte le guarentigie dell'orale, non deve giammai essere impiegato di preferenza; ma poichè vi sono dei casi, nei quali diventa indispensabile, è d'uopo cercare come si debba applicarlo.

Aggiungete due precauzioni, che gli serviranno di sicurezze secondarie. 1.° Che il deponente non parli giammai che alla prima persona. 2.° Che le domande, e le risposte sieno divise in paragrafi corti, e numerati, di maniera che la loro corrispondenza sia facile a comprendersi.

I.ma precauzione. Io osservo sopra questa regola, ch'ella è opposta alla pratica generalmente stabilita nel sistema tecnico: colui che risponde non parla che alla terza persona: *il reo convenuto ha detto, il reo convenuto ha fatto ecc.*, in luogo di dire *ho detto, ho fatto ecc.*

L'origine di questo costume così ridicolo, e sì bizzarro rimonta al tempo, in cui l'arte di scrivere era un monopolio tra le mani dei chierici e degli uomini di legge. I deponenti, che avevano a fare una esposizione in iscritto, si rivolgevano ad un avvocato, che la redigesse per essi; e lo scritto segnato o non segnato dai deponenti, diveniva una specie di prova sopra *l'udito dire*.

Il soccorso di un uomo di legge non era senza utilità. Abbandonatelo a sè medesimo, e un uomo della classe comune non sa concentrarsi nel suo soggetto, ommette gli essenziali, e si perde sugli accessorj. L'uomo di legge, per suo proprio credito, reprime queste deviazioni, e il riconduce al punto principale. Ecco un vantaggio sensibile; ma non ve ne ha alcuno in dare al discorso una forma indiretta, ed in raccontare ciò che ha detto il deponente, in luogo di farlo parlare egli stesso.

Al contrario vi ha un grande inconveniente. La responsabilità del testimonio è diminuita ai suoi proprj occhi: ciò ch' egli dice, non è più in suo nome che il dice; è al nome di un altro, e d'un altro più abile di lui, che sa meglio ciò, che è d'uopo tacere, e l'orpello, che si può dare alle

cose. Se vi ha luogo a biasimo, non cade più sopra di lui; non è più la sua coscienza, che risponde di ciò che si scrive. Ciò che un altro dice per me, è più o meno suo proprio affare; mentre ciò che dico in mio nome appartiene esclusivamente a me e io solo ne rispondo. Si troverà forse sottile questa distinzione, ma per poco che vi si rifletta, si comprenderà ch'essa è giusta.

II.^{da} precauzione. I paragrafi corti. Perchè? La favola dei fascetti separatamente fragili, colletivamente inflessibili offrirebbe una risposta emblematica, ma facile ad intendersi.

Divide et impera: questa è anche una massima di logica, e d'una grande importanza. Si è dividendo un soggetto, che ce ne rendiamo padroni. Un difensore di mala fede cerca di salvarsi colla confusione in una gran massa di testimonianze: ei lascia delle domande senza risposta, e più vi intrude delle inutilità, più è difficile di conoscere ciò ch' egli ommette di essenziale. Quando invece gli si presenta una serie di domande ben distinte, e numerate, ciascuna risposta deve riportarsi al rispettivo numero: il confronto è immediato, e l'attenzione è tutta diretta sopra un sol punto, l' insufficienza

d'una risposta diviene manifesta, e l'uomo, che si vede sotto la censura del suo giudice è ritenuto dal timore, e dal pudore.

Le domande prendono naturalmente la forma d'una proposizione corta e semplice. Se in luogo di esser semplice, una domanda è complessa, lo si scorge a prim'occhio, e si conosce come sia d'uopo decomporla per risolverla in proposizioni semplici. Quando colui che pone la domanda desidera una risposta chiara, egli è disposto a fare una domanda chiara e distinta; ma se egli ha qualche motivo per imbarazzare e prolungare l'affare, pone le sue domande d'una maniera oscura e complessa, e ciò stesso diviene un indizio della sua mala fede.

Siccome le domande fan nascere le risposte, così le risposte fan nascere soventi delle novelle domande: ma in queste spiegazioni successive si ha soventi bisogno di riferirsi a quelle, che hanno preceduto.

Immaginatevi in quali difficoltà vi immergete, a quante ripetizioni vi obbligate, se non avete il filo dei numeri perchè vi guidi in questo labirinto.

Chi crederebbe che vi sia obbligo di provare queste cose sì semplici? Chi crederebbe che non si speri di vederle adottate?

Capitolo XIII.

Dei processi verbali, o redazioni scritte delle deposizioni.

Noi abbiamo veduto nel libro precedente le diverse utilità, che si possono trarre dalla conservazione delle testimonianze col mezzo della scrittura.

Come non vi ha alcun caso, in cui questo deposito di prove non possa servire al fine diretto della giustizia, non ve ne ha alcuno, in cui non si debba impiegare; ma questa operazione porta seco e spese e vessazioni. Dalla parte del reo vi sarebbe soventi una grande ripugnanza a questa misura, e più soventi ancora questo sarebbe un carico troppo grande per lui.

È d'uopo dunque riservarlo per i casi i più importanti, lasciando al giudice di ordinarlo *motu propio*, od all' istanza dell'una delle parti allorchè essa si appoggiasse a qualche grave ragione, e soprattutto si offrisse di incaricarsene a sue spese.

I processi per debiti, per ingiurie personali, ed altri casi, nei quali non vi è dubbio nè sul fatto, ne sulla legge, sono le cause, che dimandano il meno questa

specie di sicurezza; ma in proporzione queste sono almeno come diecianove a venti. Le specie di cause, che possono meritare questo carattere di permanenza, sono in materia civile, 1.° le cause relative ad immobili, 2.° ai testamenti, 3.° allo stato delle persone, e in materia penale, a delitti, che portano delle pene corporali afflittive. Questo processo verbale deve egli contenere le domande fatte ai testimonj come pure le loro risposte, o queste ultime solamente? Esistono a questo riguardo differenti usi; ma sembra, che in un gran numero di casi sia impossibile di conoscere tutto il valore della risposta, o la vera intenzione del rispondente, se non si conosce la domanda, che gli è stata fatta. È essenziale a questo processo verbale di contenere tutti gli allegati delle parti, tutte le loro operazioni, di indicare tutti i capi di testimonianza scritta, che sono stati esibiti, di presentare la lista dei testimonj, che sono stati esaminati dalle due parti, e negli affari di grande conseguenza, di riportare non solamente i discorsi, ma bensì ancora gli incidenti caratteristici, come i gesti, le esclamazioni, la lentezza affettata in rispondere, e tutti gli altri sintomi, che fanno

giudicare della disposizione dei testimonj, o delle parti. Questo scritto dev'essere segnato, durante la seduta, dal giudice, o da uno degli assistenti.

Nella procedura secreta, ove il giudice, che raccoglie le prove non è quello, che pronuncia la decisione, ciascuna deposizione è segnata dal testimonio stesso: questa è una sicurezza necessaria per l'esattezza del processo verbale, ma questa sicurezza è molto imperfetta, e lascia sussistere molte cause di diffidenza.

Nella procedura pubblica non vi ha che un tachigrafo, che possa seguire d'una maniera esatta, e completa tutte le operazioni della testimonianza. L'arte della tachigrafia dovrebbe essere considerata come una parte indispensabile dei talenti d'uno scriba giudiziario.

Capitolo XIV.

Del secreto.

Vuolsi togliere a un accusato tutte le suggestioni, che potrebbero ajutarlo ad ingannar la giustizia? vuolsi impedirgli di ricevere dai suoi complici, o di dar loro delle informa-

zioni, da cui può risultare fra essi un piano di impostura ben concertato? La natura delle cose non esibisce che un solo mezzo: tenerlo *in secreto.*

Ma questa misura è esposta a due obbiezioni fortissime: 1.° la detenzione solitaria è di già una pena considerevole inflitta ad un individuo, che può essere innocente: 2.° la privazione di ogni comunicazione al di fuori può togliergli i mezzi di difesa, e dare a suoi nemici quelli di distruggere le sue prove giustificative.

Se questa assoluta clausura si prolungasse fino al giorno dell'udienza definitiva, il più innocente degli uomini, comparendo in tribunale, senza aver potuto provvedersi di consigli, nè raccogliere le sue prove, potrebbe essere posto fuori di stato di far fronte ai suoi accusatori.

Questo male sarebbe portato al colmo in questi sistemi odiosi di procedura così fecondi in dilazioni fattizie.

Nel caso, in cui il delitto supposto è abbastanza grave per ordinare l'arresto immediato dell'accusato, il solo intervallo, in cui si renda necessario di isolarlo è dall'arresto fino all'interrogatorio, il quale per tutte le ragioni, dev'essere eseguito senza

dilazione. Se per la natura del caso l'interrogatorio non è terminato in una sola seduta, il secreto dovrà essere prolungato.

Dacchè l'individuo, così isolato, ha resa la sua testimonianza, le porte del suo carcere devono aprirsi a tutti quelli, ch'egli riclama di consultare. Questa libertà così necessaria nella supposizione dell'innocenza, non offre al colpevole, come si crede comunemente, delle facilità per ingannar la giustizia. Le di lui deposizioni sono di già consegnate in iscritto; egli non può più sgravarsene, e le informazioni, ch'egli potrebbe ricevere da'suoi complici non saprebbero alterare essenzialmente questa deposizione fondamentale. Egli potrà addur per pretesto qualche inganno, qualche ommissione; cambiare qualche dettaglio; ma la sua testimonianza originale è una pietra di paragone, con cui si chiamano a confronto tutte le deposizioni susseguenti, e supponendo delle variazioni considerevoli, si conoscerebbero facilmente i caratteri della verità, o della menzogna.

Passiamo ora al caso di un testimonio esterno. Supponiamo ch'egli sia complice, o che, senza esserlo, egli sia disposto di favorire ad ogni prezzo colla sua testimo-

nianza l'accusato. Egli non può, durante il secreto, avere delle comunicazioni con lui; ma se vi sono più complici, o più amici, eglino possono, se sono lasciati liberi, concertarsi, e preparare un piano di impostura.

Così le medesime ragioni che fanno ordinare la detenzione secreta dell'accusato, giustificano l'arresto, e la detenzione secreta di quelli che si riguardano come suoi confederati (1).

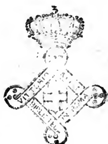
Che, si dirà, arrestare, e porre in detenzione secreta dei testimonj senza alcuna complicità provata e unicamente perchè si credono legati d' interesse, o d'affezione con l'accusato? non è questo trattarli come se eglino fossero colpevoli?

Io rispondo che la detenzione è una precauzione, e non una pena legale: dietro

(1) * Altro è però, che si arrestino degli individui, i quali possono essere sospettati quali *confederati* del reo principale, ed altro è che si arrestino dei *testimonj esterni* sulla sola supposizione, che possano essere disposti a favorire l'accusato colle loro false deposizioni. E infatti, o voi li mettete al secreto del carcere sul sospetto della loro *mala fede*, e un solo isolato sospetto può bensì chiamare una misura di precauzione, ma non di rigore. O voi avete in mira il *delitto di falso* che forse potrebbero commettere, ed in questo caso vi dovete contentare di mezzi *preventivi*, e non discendere ai *punitivi.*

il suesposto ragionamento, l'accusato stesso non dovrebbe essere arrestato al primo aprirsi della causa. Se egli dunque lo può essere sopra semplice probabilità di un delitto, i testimonj sospetti lo possono essere medesimamente sopra la probabilità di un altro delitto, quello di favorire l'accusato contro la giustizia.

Osserviamo però, che simili detenzioni non sono giustificabili che per quei soli così gravi delitti, di cui la società a quest'unico prezzo può cercare la convinzione (1).



FINE DEL VOLUME PRIMO.

(1) * Questa *sanatoria* rendevasi necessaria in questo luogo, od altrimenti avrebbe potuto sembrare a taluno, che l'Autore avesse spinto tropp' oltre il rigore.

INDICE.

LIBRO PRIMO.

Nozioni generali sopra le Prove

LIBRO SECONDO.

Delle sicurezze o guarentigie della testimonianza.

LIBRO TERZO

Come si ottenga la testimonianza.

